



Roj: **STSJ AS 3697/2017 - ECLI: ES:TSJAS:2017:3697**

Id Cendoj: **33044340012017102661**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **05/12/2017**

Nº de Recurso: **2476/2017**

Nº de Resolución: **2808/2017**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **MARIA PAZ FERNANDEZ FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

OVIEDO

SENTENCIA: 02808/2017

T.S.J. ASTURIAS SALA SOCIAL DE OVIEDO

C/ SAN JUAN Nº 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax: 985 20 06 59

NIG: 33044 44 4 2017 0000157

Equipo/usuario: MGZ

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0002476 /2017

Procedimiento origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000031 /2017

Sobre: RECLAMACION CANTIDAD

RECURRENTE/S D/ña Celestina

ABOGADO/A: ADRIAN ÁLVAREZ ÁLVAREZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: ORGANISMO AUTONOMO ESTABLECIMIENTOS RESIDENCIALES DE ANCIANOS

ABOGADO/A: LETRADO DE LA COMUNIDAD

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

SENTENCIA Nº 2808/17

En OVIEDO, a cinco de diciembre 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^a. PALOMA GUTIERREZ CAMPOS, D^a. 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 NOMBRE DE S.M. EL REY

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

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0002476/2017, formalizado por el Letrado D. ADRIAN ALVAREZ ALVAREZ, en nombre y representación de Celestina, contra la sentencia número 416/2017 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 2 de OVIEDO en el procedimiento PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000031/2017, seguidos a instancia de Celestina frente al ORGANISMO AUTONOMO ESTABLECIMIENTOS RESIDENCIALES DE ANCIANOS, siendo Magistrado- Ponente la Ilma Sra **D^a MARIA PAZ FERNANDEZ FERNANDEZ**.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D^a. Celestina presentó demanda contra el ORGANISMO AUTONOMO ESTABLECIMIENTOS RESIDENCIALES DE ANCIANOS, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 416/2017, de fecha trece de julio de dos mil diecisiete.

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

1º) La actora presta sus servicios para el ERA desde el 30 de abril de 2015 con la categoría profesional de operario de servicios, en virtud de un contrato de interinidad con el objeto de sustituir a trabajadores con derecho a la reserva del puesto de trabajo (incapacidad temporal) y con una jornada a tiempo completo. Su salario bruto diario es de 45,99 €.

2º) El 4 de abril de 2016 el ERA le comunicó el cese con efectos al 10 del mismo mes por la reincorporación de la trabajadora a quien sustituía. No se le abonó indemnización.

El importe que correspondería, calculado sobre 20 días por año trabajado, es de 919,8 €.

3º) La actora solicitó el citado importe de indemnización el 15 de noviembre de 2016, que no fue resuelta. Interpuso la demanda el 16 de enero de 2017.

4º) La cuestión afecta a un gran número de trabajadores de la Administración demandada.

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

"Que estimo parcialmente la demanda interpuesta por Celestina contra el ORGANISMO AUTONOMO ESTABLECIMIENTOS RESIDENCIALES DE ANCIANOS, y condeno a la demandada a que abone a la actora, en concepto de indemnización por el cese, 551,88 €".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Celestina 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 29 de setiembre 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.- 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 30 de abril de 2015 y el 4 de abril de 2016, fecha en que finalizó su 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 setiembre de 2016.

El conocimiento del asunto correspondió al Juzgado de lo Social nº 2 de los de Oviedo donde el 13 de julio del año en curso se dictó sentencia parcialmente estimatoria que reconoció a la trabajadora accionante una indemnización de doce días por año trabajado y rechazó la automática aplicación del criterio sentado en la



mencionada sentencia para un trabajador interino durante doce años, con anteriores contratos de interinidad, a un supuesto como el de la demandante que prestó servicios como interina durante un periodo inferior al año y fue contratada para sustituir a una trabajadora en situación de incapacidad temporal. Frente a ese pronunciamiento se alza en suplicación la representación letrada de la accionante mediante recurso -impugnado de contrario- que resulta amparado en el Art. 193 c) de la LJS y cuestiona la aplicación del derecho efectuada en la instancia.

SEGUNDO.- Denuncia que la sentencia aplica incorrectamente la Directiva 1999/1970 CEE de 28 de junio de 1999, en relación con el art. 14 de la Constitución, artículos 15 y 53.1 b) del Estatuto de los Trabajadores, la Jurisprudencia comunitaria (sentencia del TJEU de 14 de setiembre de 2016) que se aplica en numerosas sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia españoles, de la que se citan numerosos ejemplos en el escrito de formalización.

Manifiesta su desacuerdo con el criterio de la sentencia de instancia argumentando, en síntesis, que colisiona con la doctrina comunitaria que -partiendo de la premisa de no discriminación de trabajadores indefinidos y temporales- señala expresamente que los temporales deben tener las mismas condiciones de trabajo que cualquier contratado de forma indefinida, incluyendo las derivadas de su eventual cese por causas objetivas, sin aludir en ningún momento a la mayor o menor duración del vínculo laboral.

El escrito de formalización contiene cita y parcial transcripción de numerosas y recientes sentencias de este y otros Tribunales Superiores de Justicia que avalan su argumentación y señala que la mayor o menor duración de la relación laboral determinará el reconocimiento de una superior o inferior indemnización, pero el módulo de cálculo siempre ha de ser el de 20 días año, pues la aplicación de otro distinto como el determinado en la sentencia de instancia es tanto como no reconocer la equiparación con los indefinidos que exige la doctrina comunitaria.

Como quiera que el tema que constituye el objeto del reproche jurídico ya ha sido objeto de análisis y examen por esta Sala, en sentencias de fecha 14 de febrero de 2017 (recurso 2.966/2016), 29 de junio de 2017 (recursos 1.288 y 1.290/2017), 11 de julio de 2017 (recursos 1.291 y 1.292/2017), entre otras, no cabe sino remitirnos a lo expuesto en dichas resoluciones que señalan 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.49.1 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".

Razones de coherencia y seguridad jurídica imponen reiterar los fundamentos expuestos en dichas resoluciones judiciales y mantener un criterio que se ajusta a la normativa comunitaria y la doctrina del TJUE cuyo fin es equiparar trabajadores interinos con aquellos que ostentan la condición de indefinidos, sin distinción o matización relativa a la duración del vínculo contractual.

En atención a lo expuesto, procede acoger la crítica jurídica reconociendo a la trabajadora demandante una indemnización por cese de contrato de interinidad a razón de 20 días por año de servicio en cuantía de 919,8 €, sobre la que no se suscita contienda.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Estimando el recurso de suplicación formulado por Celestina contra la sentencia dictada el 13 de julio de 2017 en los autos 31/2017 seguidos en el Juzgado de lo Social nº 2 de los de Oviedo a instancia de la recurrente contra el ORGANISMO AUTONOMO ESTABLECIMIENTOS RESIDENCIALES DE ANCIANOS sobre Reclamación de Cantidad. Revocamos dicha resolución y declaramos el derecho de la trabajadora a percibir 919,8 euros de indemnización por cese correspondiente a 20 días por año de servicio condenando al organismo demandado a estar y pasar por dicha declaración y al abono de dicha cantidad.

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./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.