



Roj: **STSJ AS 3699/2017 - ECLI: ES:TSJAS:2017:3699**

Id Cendoj: **33044340012017102663**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **05/12/2017**

Nº de Recurso: **2444/2017**

Nº de Resolución: **2796/2017**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **JOSE ALEJANDRO CRIADO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

OVIEDO

SENTENCIA: 02796/2017

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 0000646

Equipo/usuario: MGZ

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0002444 /2017

Procedimiento origen: IMPUGNACION DE ACTOS DE LA ADMINISTRACION 0000167 /2017

Sobre: RECLAMACION CANTIDAD

RECURRENTE/S D/ña CONSEJERIA DE HACIENDA

ABOGADO/A: LETRADO DE LA COMUNIDAD

RECURRIDO/S D/ña: Teodora

ABOGADO/A: ESPERANZA FANJUL HERRERO

Sentencia nº 2796/17

En OVIEDO, a cinco de diciembre de dos mil diecisiete.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.J. ASTURIAS formado por los Ilmos. Sres. D. JOSE ALEJANDRO CRIADO FERNÁNDEZ, Presidente, D^a MARÍA VIDAU ARGÜELLES y D. JOSE LUIS NIÑO ROMERO, Magistrados SALA SOCIAL, 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

S E N T E N C I A



En el RECURSO SUPPLICACION 2444/2017, formalizado por el LETRADO DE LA COMUNIDAD, en nombre y representación de la CONSEJERIA DE HACIENDA, contra la sentencia número 228/2017 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de GIJON en el procedimiento IMPUGNACION DE ACTOS DE LA ADMINISTRACION 0000167/2017, seguidos a instancia de Teodora frente a CONSEJERIA DE HACIENDA, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSE ALEJANDRO CRIADO FERNÁNDEZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D^a Teodora presentó demanda contra CONSEJERIA DE HACIENDA, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 228/2017, de fecha veintiséis de mayo de dos mil diecisiete .

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

1º.- La demandante, Doña Teodora , mayor de edad, con DNI nº NUM000 prestó servicios para Consejería de Hacienda y Sector Público en virtud de contrato de trabajo de interinidad, a tiempo completo, desde el 23 de septiembre de 2011, con la categoría de camarera limpiadora, con centro de trabajo en el Centro Residencial de Cabueñes, en Gijón.

2º.- La relación se somete a la disciplina del Convenio colectivo para el personal laboral del Principado de Asturias.

3º.- La empleadora entregó a la actora comunicación de cese con efectos al 29 de febrero de 2016.

4º.- La actora ha agotado la vía administrativa.

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "ESTIMAR ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por Doña Teodora contra Consejería de Hacienda y Sector Público, condenando a la demandada a que abone a la actora la cantidad de 4.400 euros".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la CONSEJERIA DE HACIENDA 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 28 de setiembre de 2017.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 9 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 Letrada del Servicio Jurídico del Principado de Asturias formula recurso frente a la sentencia de instancia, que, estimando la demanda del actor condena a la Administración demandada a abonarle 4.400 euros en concepto de indemnización por cese.

El recurso contiene un motivo de suplicación en el que a través del art. 193 c) LJS denuncia la infracción del art.49-1 c) y de la disposición transitoria octava del Estatuto de los Trabajadores , así como de la jurisprudencia existente en la materia alegando al efecto que la actora funda su expectativa en la aplicación al cese de la doctrina contenida en la TJUE de 14-9-16 y que esta sentencia no establece cual es la indemnización que ha de abonarse a un trabajador interino cuyo contrato se extingue validamente pues si bien reconoce la indemnización en un contrato de interinidad por sustitución de mas de siete años de vigencia no establece de forma expresa que esta conclusión sea extensible a contratos de interinidad por vacante o a otros de corta duración, como hizo el TS respecto a la extinción de la relación laboral indefinida no fija.

En este caso la actora solicita una indemnización de 20 días por año que la sentencia estima y al efecto sostiene que la causa de extinción de un contrato de interinidad no puede equipararse a las causas de extinción del contrato por razones objetivas del art. 52 ET y por ello entiende que no puede dar lugar a la indemnización de 20 días, pues en el contrato de interinidad y en los temporales se sabe con antelación cuando finalizara mientras que en los del art 52 ET son causas sobrevenidas sobre las cuales el trabajador nada pudo prever por lo que es razonable que las indemnizaciones sean superiores.

El recurso tras citar varias sentencias del TJUE sobre indemnizaciones por extinción ilícita de contratos temporales y fijos o indefinidos alega que no procede la aplicación al caso de la indemnización de 20 dias de



salario por año trabajado sino la contemplada en el art. 49-1 c) en relación con la transitoria octava del ET , es decir de 8 días por año pues el contrato se celebró antes del 31 de diciembre de 2011 por lo que le corresponde percibir 1.941 euros, resultado de multiplicar un salario diario de 54,63 euros por un total de 35,53 días.

SEGUNDO- La cuestión aquí planteada se encuentra resuelta por esta Sala de lo Social que en sentencia de 29-6-17(Rec. 1287/2017) 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 49.1c) , 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 cubriría 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".

Cabe añadir finalmente que este criterio es el seguido en las sentencias del TSJ de Castilla y León de 30 de junio y 2 de octubre de 2017 , en las del TSJ de Madrid de 20 de junio y 5 de octubre de 2017 y en la del TSJ del País Vasco de 20 de junio de 2017 .

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

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,



FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la CONSEJERIA DE HACIENDA Y SECTOR PUBLICO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº Uno de Gijón, dictada en los presentes autos seguidos a instancia de Teodora contra la Administración recurrente, sobre indemnización por fin de contrato, 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 apercebimientos en él contenidos.

Pásense las actuaciones al Sr/a. Letrado de la Admón. 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.