



FACULTAD DE DERECHO

EL RÉGIMEN DE INDEMNIZACIÓN DE LOS CONTRATOS DE INTERINIDAD

Propuesta de regulación tras la Sentencia del Tribunal de
Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016

Autor: Esteban Rivas Traba

5º, E-3 D

Derecho laboral

Tutor: Martín Ochoa Díaz

Madrid
Abril, 2018

Madrid
Abril, 2018

RESUMEN / ABSTRACT

El contrato de interinidad es, junto al contrato formativo, el único contrato temporal que, de acuerdo con el Estatuto de los Trabajadores, no tiene asignada una indemnización en el momento de su extinción. El 14 de septiembre de 2016, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) sentenció que la diferencia de trato entre este régimen de indemnización y el establecido por el artículo 53.1.b) para la extinción de los contratos indefinidos por causas objetivas es contraria al principio de no discriminación recogido en la Directiva 1999/70/CE de 29 de junio.

Ante una respuesta en la que apenas se explican los puntos de conexión entre ambos aspectos, los tribunales españoles no se han puesto de acuerdo en el modo de interpretar el Derecho nacional, el comunitario y la sentencia del TJUE, dando lugar a una gran diversidad de interpretaciones y afectando gravemente a la seguridad jurídica.

Este trabajo hace un repaso de las distintas posiciones doctrinales y de los fundamentos en que se han apoyado, tratando de ofrecer una propuesta de regulación siguiendo los criterios que ha seguido cada corriente doctrinal.

Palabras clave: contrato de interinidad, indemnización de contratos, caso Diego Porras, contrato indefinido no fijo.

The interim contract is, together with the training contract, the only temporary contract that, according to the Workers' Statute, is not indemnified when finished. On the September 14th 2016, the Court of Justice of the European Union (CJEU) sentenced that, according to the Council Directive 1999/70/EC of 28 June 1999, the different compensation assigned to this contract by the article 49.1.c) of the Workers' Statute is discriminatory with respect to the one assigned by the article 53.1.b) of the same law when an indefinite contract is finished due to objective causes.

As the judgment didn't really explain which the connection points between these two realities were, the Spanish courts have differed in the interpretation of the national Law, the community Law and the ruling of the CJEU, resulting in a great diversity of interpretations and seriously affecting legal security.

This work makes a review of the different doctrinal positions and the reasoning on which they have relied, trying to offer a regulation proposal following the criteria that each doctrinal position has followed.

Key words: interim contract, compensation of contracts, Diego Porras case, indefinite non-fixed contract.

ÍNDICE DE CONTENIDO

1.	Introducción.....	1
2.	Evolución histórica de la cuestión.....	4
3.	Caso Ana de Diego Porras.....	8
4.	Diferentes interpretaciones de la sentencia del caso diego Porras.....	16
4.1.	Sentencias que han seguido la línea de interpretación del TJUE.....	16
4.2.	Sentencias que no han seguido la línea de interpretación del TJUE.....	19
5.	Nuevas cuestiones prejudiciales.....	22
5.1.	Caso Grupo Norte Facility.....	22
5.2.	Caso Montero Mateos.....	25
5.3.	Caso Diego Porras.....	28
6.	Conclusiones de la Abogacía General.....	34
7.	El contrato de cobertura de vacante en la contratación pública.....	38
7.1.	Primera línea de interpretación.....	38
7.2.	Segunda línea de interpretación.....	40
7.3.	Tercera línea de interpretación.....	40
8.	Conclusiones y propuesta.....	44

LISTADO DE ABREVIATURAS

- Acuerdo marco: Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada
- Art.: Artículo
- AS: Asunto
- CDFUE: Carta Europea de Derechos Fundamentales de la Unión Europea
- D.: Don
- D^a: Doña
- ET: 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
- RD-L: Real Decreto-Ley
- RDL: Real Decreto Legislativo
- Rec.: Recurso
- RJ: Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi
- Sr.: Señor
- Sra.: Señora
- TJCE: Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
- TS: Tribunal Supremo
- TSJ: Tribunal Superior de Justicia
- UE: Unión Europea
- Vid.: Véase

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo hace un análisis del régimen indemnizatorio del contrato de interinidad que, según el artículo 4.1 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre¹, *“es el celebrado para sustituir a un trabajador de la empresa con derecho a la reserva del puesto de trabajo en virtud de norma, convenio colectivo o acuerdo individual [...] se podrá celebrar, asimismo, para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva.”*

La duración de este contrato coincidirá con el plazo que dure la ausencia del trabajador sustituido y, en el caso de que se celebre para cubrir una vacante, el tiempo que dure dicho procedimiento, no pudiendo superar el límite de tres meses. Es decir, se trata de un contrato temporal, pero tiene la peculiaridad respecto del resto de contratos por tiempo definido de que el art. 49.1.c) no le atribuye ninguna indemnización en el momento de su extinción.

Se ha considerado tratar este tema porque la regulación laboral tiene una gran repercusión tanto a nivel económico como social, condiciona el tejido empresarial y refleja ciertos principios de una sociedad. En su configuración se ha de perseguir la flexibilización de la contratación y el despido -para minimizar la tasa de paro y hacer más eficientes a las empresas-, y la protección de los trabajadores frente a los abusos que suelen realizar los empresarios de la contratación temporal.

El 14 de septiembre de 2016, con ocasión de una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) se pronunció sobre la posible incompatibilidad del artículo 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores con la cláusula 4.1 del Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada (en adelante, Acuerdo marco), negando la conformidad de dicho artículo con el Derecho comunitario.

La cláusula 4.1 del Acuerdo marco prohíbe la discriminación entre trabajadores con contrato indefinido y trabajadores con contrato por tiempo determinado, y el artículo

¹ *Vid.* Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada. («BOE» núm. 7, de 8 de enero de 1999, páginas 568 a 570).

49.1.c), como se ha mencionado anteriormente, establece dos regímenes distintos de indemnización, uno para los contratos de interinidad y de formación, y otro para el resto de contratos temporales, y ninguno de los dos es similar al previsto en el artículo 53.1.b) para el caso de que un contrato indefinido finalice por una causa objetiva.

Desde septiembre de 2016 tribunales y jueces han afectado gravemente la seguridad jurídica al interpretar a su libre albedrío el Derecho comunitario, el Derecho nacional y la sentencia del TJUE, dejando sin aplicar leyes nacionales, interpretando según su criterio el fallo del TJUE, fundamentando las sentencias en preceptos recogidos en Directivas, no respetando el procedimiento legalmente previsto en su Estatuto y, en definitiva, creando Derecho.

Por otro lado, dado que el fallo del TJUE no ha explicado con suficiente claridad los puntos de conexión entre los contratos que fundamentan que sea discriminatorio indemnizar con 20 días la extinción de los contratos por causas objetivas y que los contratos de interinidad no sean indemnizados cuando se llega al término previsto en el mismo, los tribunales españoles se han visto obligados a plantear nuevas cuestiones prejudiciales, que se encuentran actualmente en trámite y serán analizadas de manera conjunta. En estas cuestiones prejudiciales, de acuerdo con las conclusiones previas de la Abogacía General, es muy probable que se cambie la línea jurisprudencial del TJUE.

Además de a la sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2016 y a las distintas posiciones doctrinales y jurisprudenciales que han derivado de la misma, este trabajo se referirá a otro aspecto cuyo régimen ha sido modificado recientemente mediante sentencia y que tiene un gran calado en el ordenamiento: la indemnización de los contratos indefinidos no fijos. La sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2017 ha modificado completamente el modo de interpretar e indemnizar este tipo de contratos, identificándolo como una categoría independiente de los contratos temporales, -a los que siempre se había asociado-, y estableciendo un régimen de indemnización en el momento de su finalización similar al de los contratos indefinidos que se extinguen por causas objetivas.

A modo de conclusión, se establecerá una propuesta de regulación de ambos contratos teniendo en cuenta los fundamentos utilizados doctrina y jurisprudencia recogida en el desarrollo del trabajo para intentar evitar que se siga reproduciendo esta

inseguridad jurídica y que, en lugar de los tribunales, sea el legislador el que regule la indemnización correspondiente a cada tipo de contrato.

2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA CUESTIÓN

En lo que se refiere a nuestro objeto de estudio, la redacción originaria del artículo (en adelante, art.) 49.1.c) del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores², (en adelante, RDL 1/1995), únicamente se refería a que la expiración del tiempo convenido o la realización del trabajo objeto del contrato es una causa de extinción del contrato laboral.

En 2001, en un contexto económico positivo en el que el empleo está creciendo rápidamente, el Gobierno dicta el Real Decreto-Ley 5/2001, de 2 marzo, de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad³ (en adelante, RD-L 5/2001), para corregir los abusos por parte de los empresarios de los contratos de duración temporal y mejorar la calidad del empleo, añadiendo nuevas limitaciones y garantías en los contratos temporales y de duración determinada.

En concreto, el art. 1.9 proclama la igualdad de derechos entre los trabajadores con contratos temporales y de duración determinada e indefinidos, salvo en materia de extinción de contratos y las particularidades asociadas a contratos formativos, y establece una serie de limitaciones y garantías para impedir que los empresarios utilicen contratos fijos-discontinuos para cubrir necesidades operativas permanentes. Estas reformas se incluirían en los apartados 6 y 8 del art. 15 del RDL 1/1995.

Pese a que no podemos decir que en 2001 se consiga la absoluta igualdad de derechos que defiende el art. 1.9, esta reforma añadió a la redacción original del RDL 1/1995 la necesidad de que, mediante negociación colectiva o en la norma específica que sea de aplicación, se determine una cuantía de indemnización para los trabajadores al finalizar el plazo convenido de duración del contrato o la obra o servicio para el que fuese contratado. En caso no hacerlo, el RD-L 5/2001 establece una cuantía subsidiaria

² *Vid.* Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. («BOE» núm. 75, de 29 de marzo de 1995, páginas 9654 a 9688).

³ *Vid.* Real Decreto-Ley 5/2001, de 2 marzo, de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, («BOE» núm. 54, de 3 de marzo de 2001, páginas 8062 a 8070).

equivalente a la parte proporcional que resultaría de indemnizar ocho días por cada año de servicio prestado.

Así quedaría, pues, la redacción del primer párrafo del art. 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores: *“1. El contrato de trabajo se extinguirá: [...] c) Por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato. A la finalización del contrato, excepto en los casos del contrato de interinidad, del contrato de inserción y de los contratos formativos, el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización económica cuya cuantía se determinará en la negociación colectiva o en la normativa específica que les sea de aplicación. En defecto de esta determinación de cuantía la indemnización será equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar ocho días de salario por cada año de servicio.”*

Cuatro meses más tarde, el 10 de julio de 2001, el RD-L 5/2001 es ratificado por el Congreso con una pequeña modificación: el plazo de ocho días sólo lo puede modificar la legislación específica que exista en su caso, es decir, se elimina la remisión expresa a la negociación colectiva, pese a ser aceptada en caso de mejorar la indemnización prevista en la ley.

En la Exposición de Motivos de la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad⁴ (en adelante, Ley 12/2001), se explica que uno de los objetivos de esta reforma es incorporar al ordenamiento la Directiva 1999/70/CE, del Consejo, de 29 de junio, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, de 18 marzo 1999 (LCEur 1999, 1692), (en adelante, Directiva 1999/70/CEE)⁵. El Acuerdo reconoce que la forma más común de los contratos laborales es el contrato indefinido y que el contrato de duración determinada responde a ciertas necesidades que se dan en circunstancias excepcionales.

El objetivo que persigue este Acuerdo marco es evitar los abusos derivados de la sucesión de contratos de duración determinada y garantizar el respeto al principio de no

⁴ Vid. Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad («BOE» núm. 164, de 10/07/2001).

⁵ Vid. Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada. («DOCE» núm. 175, de 10 de julio de 1999, páginas 43 a 48).

discriminación que, a efectos del mismo, se refiere a no tratar de manera menos favorable a los trabajadores con un contrato de duración determinada que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, cuando no se justifique por razones objetivas. Los Estados miembros pueden excluir la aplicación del Acuerdo, previa consulta con los interlocutores sociales, a las relaciones de formación profesional inicial y de aprendizaje.

También a efectos del Acuerdo marco, los contratos de duración determinada son aquellos en los que la finalización de la relación laboral viene determinada por condiciones objetivas, como una fecha, la realización de una obra o servicios concreto, o la producción de un hecho o acontecimiento determinado, los trabajadores con un contrato de duración indefinida comparable son aquellos que trabajan en el mismo centro de trabajo y realice tareas idéntica o similares atendiendo al nivel de formación y tareas que desempeña.

El 31 de diciembre de 2006, la Disposición Derogatoria única 1.a).2º de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo⁶, (en adelante, Ley 43/2006), que ratifica el Real Decreto-Ley 5/2006, de 9 de junio, para la mejora del crecimiento y del empleo⁷, deroga el art. 15.1.d) de la Ley 12/2001, referido a la figura del contrato temporal de inserción. Al eliminarse esa figura de nuestro ordenamiento jurídico, también se elimina su referencia del art. 49.1.c). La razón por la que desaparece esta figura es porque apenas se está utilizando en la práctica este tipo de contrato.

Es en 2010 cuando se aumenta a doce el número de días a indemnizar por año trabajado, (que se mantiene en la actualidad), y se añade la Disposición Transitoria (en adelante, DT) décimo tercera, que establece la indemnización por finalización del contrato temporal en función del año en que se celebre el contrato: ocho días si se celebraron antes del 31 de diciembre 2011, nueve a partir del 1 de enero de 2012, diez desde el 1 de enero de 2013, 11 a partir del mismo día de 2014 y doce los que se celebrasen después del 1 de enero de 2015. Primero fue mediante el Real Decreto-ley 10/2010, de

⁶ Vid. Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo («BOE» núm. 312, de 30 de diciembre de 2006, páginas 46586 a 46600).

⁷ Vid. REAL DECRETO-LEY 5/2006, de 9 de junio, para la mejora del crecimiento y del empleo («BOE» núm. 141, de 14 de junio de 2006, páginas 22670 a 22682).

16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo⁸, (en adelante, RD-L 10/2010), y después se ratificó mediante la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo⁹, (en adelante, Ley 35/2010).

En la reforma de 2015, instaurada por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores¹⁰ (en adelante, ET), no se modificó ningún aspecto de la regulación del contrato de interinidad, salvo que la DT 13 pasa a ser la DT 8, manteniendo el mismo contenido.

⁸ *Vid.* Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo. («BOE» núm. 147, de 17 de junio de 2010, páginas 51662 a 51699).

⁹*Vid.* Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo. («BOE» núm. 227 de 18 de Septiembre de 2010).

¹⁰ *Vid.* 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. («BOE» núm. 255, de 24/10/2015).

3. CASO ANA DE DIEGO PORRAS

Este reciente y polémico caso ha abierto el debate sobre la adecuación de la norma nacional al Derecho comunitario. Doña Ana de Diego Porras trabajó como secretaria para distintas subdirecciones del Ministerio de Defensa desde 2003, encadenando sendos contratos de interinidad. El último de ellos fue en 2005, para sustituir a una trabajadora del Registro del Órgano de Dirección, aunque en 2007 pasó a ejercer el puesto de secretaria de la Subdirección General de Planificación y Programas.

En 2012, se promulgó el Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad¹¹, que revocaba la dispensa por representación sindical concedida a la trabajadora sustituida, por lo que se informó a la Sra. De Diego Porras de la extinción de su contrato.

En noviembre, ella formalizó la demanda contra el Ministerio de Defensa, que fue desestimada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Madrid. Ante lo cual, interpuso recurso de suplicación alegando que los contratos de interinidad se hicieron en fraude de ley y que, conforme a lo previsto en el art. 15.3 ET y, -dado que se han de entender aplicables las mismas normas que una relación laboral privada a los contratos de trabajo realizados con una Administración Pública-, se convirtiese el contrato en indefinido y se declarase la improcedencia del despido, con su correspondiente indemnización.

En octubre de 2014, el Tribunal dicta providencia¹² para que las partes y el Ministerio Fiscal aleguen lo que a su derecho convenga acerca de la posible contradicción entre el art. 49.1.c) del ET y la Directiva 1999/70/CEE. Esta Directiva se dictó con el propósito de erradicar las diferencias injustificadas de las condiciones de trabajo entre personas con un contrato indefinido y personas con uno de duración determinada, en el apartado 1 de la cláusula 4, recoge lo siguiente: *“Por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero*

¹¹ Vid. Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad. («BOE» núm. 168, de 14 de julio de 2012, páginas 50428 a 50518).

¹² Vid. Antecedente de Hecho séptimo de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Social, Sección 3ª) de 5 de octubre de 2016, número 613/2016, Recurso de Suplicación 246/2014.

hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas”.

Como se mencionaba en el segundo epígrafe, a efectos del Acuerdo marco, son trabajadores *“con contrato de duración determinada los que tengan un contrato de trabajo o una relación laboral concertados directamente entre un empresario y un trabajador, en los que el final del contrato de trabajo o de la relación laboral viene determinado por condiciones objetivas tales como una fecha concreta, la relación de una obra o servicio determinado o la producción de un hecho o acontecimiento determinado”*, por lo que debemos considerar que en esta definición están incluidos los contratos de interinidad.

A lo largo de su evolución histórica, el art. 49.1.c) nunca ha asignado una indemnización al finalizar este tipo de contratos, mientras que el resto de contratos, salvo el de formación, han gozado de este privilegio. El TSJM encuentra especialmente llamativo que estos contratos no se indemnicen después de que el Tribunal Supremo (en adelante, TS), reconociese aplicable esta indemnización a los contratos indefinidos no fijos que, a juicio del TSJM, tienen la misma naturaleza. De ahí que, pese a que el Abogado del Estado argumenta que ambos contratos no son de la misma naturaleza y que, por tanto, no existe en el ordenamiento un contrato indefinido de naturaleza comparable, el TSJM decida plantear, en diciembre de ese mismo año, las siguientes cuestiones prejudiciales:

- 1) ¿Es la indemnización por finalización del contrato temporal una condición de trabajo de las recogidas en la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco?*
- 2) Si la indemnización ha de considerarse una condición de trabajo, ¿debe indemnizarse a trabajadores con contratos de duración determinada la misma cuantía que correspondería a un trabajador con un contrato indefinido comparable cuando el primero se extingue por causas objetivas?*
- 3) Si el trabajador temporal tiene derecho a percibir la misma indemnización, ¿es el art. 49.1.c) del ET contrario a lo dispuesto en la Directiva 1999/70/CEE?*

4) *Si los trabajadores con contrato de interinidad tienen derecho a ser indemnizados al finalizar el contrato, ¿es discriminatoria la distinción del ET entre este tipo de contratos y el resto tipo de contratos temporales?*

En respuesta a la primera cuestión prejudicial, el TJUE en la Sentencia de 14 de septiembre de 2016, caso Ana de Diego Porras contra el Ministerio de Defensa, en el asunto C-596/14, hace referencia a que la cláusula 4 del Acuerdo marco, que prohíbe que las condiciones de trabajo de los contratos de duración determinada sean menos favorables por el mero hecho de tener una duración limitada, no puede ser interpretada de manera restrictiva por el objetivo que persigue.

A la hora de dilucidar si se trata, o no, de una condición de trabajo, el tribunal tiene en cuenta las siguientes consideraciones: el criterio decisivo para confirmar que una medida es una condición de trabajo es, precisamente, que exista una relación laboral entre trabajador y empresario; los trienios, según jurisprudencia anterior del TJUE, también se han de indemnizar a los trabajadores con contratos de duración determinada y, también en jurisprudencia anterior, el TJUE falló que el aviso previo a la finalización de los contratos también es aplicable a los contratos de duración determinada, porque *“equivaldría a reducir, en detrimento del objetivo de la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco, el ámbito de aplicación de la protección concedida a los trabajadores temporales contra las discriminaciones”*¹³.

Dicho lo cual, sentencia el TJUE que da igual el modo en que se indemnice al trabajador por la finalización del contrato, si está vinculado por una relación laboral al empresario, esa indemnización habrá de considerarse condición de trabajo.

Las cuestiones prejudiciales segunda, tercera y cuarta se contestan conjuntamente. En primer lugar, hace referencia a la cláusula: *“el principio de no discriminación exige que no se traten de manera diferente situaciones comparables y que no se traten de manera idéntica situaciones diferentes, a no ser que dicho trato esté objetivamente justificado”*¹⁴.

¹³ Vid. Párrafo 30 de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016, caso Ana de Diego Porras contra el Ministerio de Defensa, en el asunto C-596/14.

¹⁴ Vid. Párrafo 35 de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016, caso Ana de Diego Porras contra el Ministerio de Defensa, en el asunto C-596/14.

El TJUE explica que, efectivamente, existe un trato diferenciado entre trabajadores con uno y otro tipo de contrato, sin tener en cuenta la duración del contrato de duración determinada, sin embargo, para que sea aplicable el principio de no discriminación, se requiere que los trabajadores se encuentren en una situación comparable. Para lo cual analiza la comparabilidad de las situaciones controvertidas y la posible existencia de una justificación objetiva.

Para analizar si se encontraban en una situación comparable, el TJUE explica que jurisprudencia anterior ha determinado los criterios a examinar: la naturaleza del trabajo, los requisitos de formación y las condiciones laborales. Pues bien, de los autos aportados por el TSJM se puede interpretar que las funciones que realizaban la demandante y los profesionales contratados por tiempo indefinido durante el mismo periodo de tiempo por este mismo empresario eran las mismas; además, el hecho de que la demandante ocupase el mismo puesto durante siete años es una prueba de que no sólo cumplía los requisitos de formación, sino de que realizaba las mismas funciones y se le aplicaban las mismas condiciones de trabajo. La situación era comparable.

Acerca de la existencia de una justificación objetiva para un trato desigual, el TJUE explica que en jurisprudencia anterior sólo ha entendido que se daba cuando hubiese elementos precisos y concretos de una condición laboral que, con arreglo a criterios objetivos y transparentes, justifiquen una auténtica necesidad del objetivo perseguido para que se dé esa desigualdad.

Este trato desigual puede tener su fundamento *“en la especial naturaleza de las tareas, en las características inherentes de las mismas o, eventualmente, en la persecución de un objetivo legítimo de política social por parte de un Estado miembro”*¹⁵, pero no en que sea de naturaleza temporal, porque es lo que precisamente trata de evitar la Directiva 1999/70 CE.

Dado que el Gobierno excusa la diferencia de trato en la diferente duración de los contratos y en la expectativa de estabilidad de la relación laboral en contratos indefinidos, y el TJUE entiende que la previsibilidad de finalización del contrato no es un criterio transparente y objetivo porque los contratos de interinidad pueden perpetuarse, -como

¹⁵ Vid. Párrafo 45 de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016, caso Ana de Diego Porras contra el Ministerio de Defensa, en el asunto C-596/14.

sucede en el caso objeto de litigio-, y que, además, otros contratos de duración determinada gozan de este tipo de indemnización, debe interpretarse que la normativa nacional es contraria al apartado 1, de la cláusula 4, del Acuerdo marco y que el mero hecho de que se haya utilizado un contrato de interinidad en una relación laboral no puede justificar el trato desigual.

En conclusión, dado que las tareas que desempeñadas por un trabajador con contrato indefinido y el realizado por la demandante son de naturaleza similar, las situaciones son comparables y no se puede discriminar a la demandante por que la duración de su contrato esté predeterminada. La normativa española es contraria a la Directiva 1999/70 CE porque no existen razones objetivas para tratar de manera diferente a este tipo de contratos y es preciso abordar una reforma legal.

➤ **Posiciones doctrinales**

Esta sentencia ha tenido un gran impacto tanto en la jurisprudencia posterior, como en la doctrina que ha surgido a su costa. Así, podemos destacar dos interpretaciones doctrinales de la sentencia y las conclusiones a las que se llegaron en la reunión del Grupo de Expertos que se celebró poco después:

Juan Antonio Sagardoy Bengoechea, socio de Sagardoy Abogados, explica que la sentencia no hace referencia, en ningún caso, a los demás tipos de contratos temporales, luego no es preciso que todos los contratos temporales sean indemnizados de la misma manera¹⁶. Pero resalta que el TJUE exige que la diferencia de trato entre contratos indefinidos y temporales ha de justificarse en *razones objetivas*, esto es, “*elementos precisos y concretos [...] con arreglo a criterios objetivos y transparentes. Tales elementos pueden tener su origen, en particular, en la especial naturaleza de las tareas para cuya realización se celebran los contratos de duración determinada y en las características inherentes a las mismas o, eventualmente, en la persecución de un objetivo legítimo de política social por parte de un Estado miembro*”, por ello, concluye destacando la importancia de una reforma en la configuración legal de los mismos.

¹⁶ Vid. SAGARDOY BENGOCHEA, Juan Antonio, “¿Afecta a la normativa laboral española la sentencia del TJUE acerca de los interinos?”, en Actualidad Jurídica Aranzadi num.923/2016, Editorial Aranzadi, S.A.U., Base de datos Aranzadi, BIB 2016\9026.

Mientras que Pere Vidal, Senior Associate de PwC del departamento de Tax & Legal Services¹⁷, afirma que, mientras esperamos a que el Tribunal Supremo se proclame sobre la cuestión, no debemos caer en la tentación de tratar de la misma manera todos los contratos de interinidad. Lo que exigiría indemnizar la extinción de todos los contratos con los requisitos del art. 53.1.b). Como recoge la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el Fundamento Jurídico Tercero¹⁸, el caso de doña Ana de Diego Porras es excepcional por carecer de un plazo de duración preestablecido y ser imprevisible su fecha de finalización, y lo que hace equiparar la finalización del contrato de interinidad a la finalización por causas objetivas es, precisamente, esa duración incierta.

Dado que esta falta de especificación no se puede dar en ninguno de los demás contratos de duración determinada, ni en los contratos de interinidad por maternidad ni derivados de un proceso de selección, por estar limitados a 16 semanas y 3 meses, respectivamente, el autor aboga por la propuesta del que fuera Secretario de Estado en funciones del Ministerio de Empleo y Seguridad Social (Juan Pablo Riesgo Figuerola-Ferretti) de establecer un contrato único, y así evitar las diferencias de trato y seguir el mandado del TJUE.

El 17 de octubre de 2016 se reunieron la Ministra de Empleo y Seguridad Social, los Secretarios Generales de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras y de la Unión General de Trabajadores y los Presidentes de la Confederación Española de Organizaciones Empresariales y de la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa para la constitución de un Grupo de Expertos que analizase el impacto de la sentencia del TJUE y elaborase una propuesta legal que fuese resultado del diálogo entre las tres partes.

El Grupo de Expertos, en el informe publicado el 17 de febrero de 2017¹⁹, afirma que la solución al asunto no pasa por el establecimiento de un contrato único, como ha afirmado parte de la doctrina, sino por ejercer un mayor control sobre la contratación

¹⁷ Vid. VIDAL, Pere, “Réquiem por la contratación temporal o la antesala del contrato único”, en Actualidad Jurídica Aranzadi num. 923/2016 parte Comentario, Editorial Aranzadi, S.A.U., Base de datos Aranzadi, BIB 2016\9037.

¹⁸ Vid. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Social, Sección 3ª) de 5 de octubre de 2016, número 613/2016, Recurso de Suplicación 246/2014.

¹⁹ Vid. Grupo de Expertos, (2016). Conclusiones provisionales del grupo de expertos sobre la STJUE 14.9.2016, caso *De Diego Porras*. Blog de la Comisión de lo Social de Juezas y Jueces para la Democracia. Obtenida el 2/04/2018, de <http://jpdsocial.blogspot.com.es/2017/02/conclusiones-provisionales-de-la.html>

temporal para evitar el fraude en su utilización, especialmente cuando se trata del sector público.

También aboga esta Comisión por limitar tanto la duración como la concatenación de contratos de interinidad, y establecer una indemnización cuando se extinga, tal y como ocurre con el resto de contratos temporales. Y proponen añadir un apartado f) al artículo 52 del ET que rece así: *“En el caso de contratos de interinidad, cuando, superado el plazo máximo establecido, la extinción del contrato de trabajo se produzca por la reincorporación de la persona objeto de la reserva del puesto de trabajo”*²⁰.

Además, afirman que existe una gran diferencia entre la extinción por finalización del contrato y la extinción por causas objetivas y reconocen que ha habido una confusión conceptual en la resolución del TJUE al equiparar *“razones objetivas’ de finalización de los contratos de duración determinada (configuradas en la cláusula 3 del Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE como causas de extinción que se producen por razones ajenas a la voluntad de las partes) con la extinción por voluntad del empresario basada en la causa objetiva prevista en el art. 52. c) ET”*²¹. Y no es cierto que la legislación nacional niegue “cualquier indemnización” ante la finalización del contrato de interinidad, ya que, en caso de extinción por causas objetivas o de despido improcedente, reciben la misma indemnización que recibiría un trabajador con contrato indefinido.

En cualquier caso, ante el panorama de confusión por la imprecisión de la respuesta del TJUE y la posibilidad de que cambie su jurisprudencia tras el planteamiento de una nueva cuestión prejudicial por el TSJ de Galicia en la misma materia en el caso Grupo Norte Facility²² y el recurso de casación presentado por la Abogacía del Estado en el caso Diego Porras, el Grupo de Expertos decide aplazar la publicación de un informe definitivo

²⁰ Vid. Grupo de Expertos, (2016). Conclusiones provisionales del grupo de expertos sobre la STJUE 14.9.2016, caso De Diego Porras. Blog de la Comisión de lo Social de Juezas y Jueces para la Democracia. (Obtenida el 2/04/2018, de <http://jpdsocial.blogspot.com.es/2017/02/conclusiones-provisionales-de-la.html>), (página 2).

²¹ Vid. Grupo de Expertos, (2016). Conclusiones provisionales del grupo de expertos sobre la STJUE 14.9.2016, caso De Diego Porras. Blog de la Comisión de lo Social de Juezas y Jueces para la Democracia. (Obtenida el 2/04/2018, de <http://jpdsocial.blogspot.com.es/2017/02/conclusiones-provisionales-de-la.html>), (página 2).

²² Vid. Auto del TSJ de Galicia (Sala de lo Social, Sección 1ª), de 2 de noviembre de 2016, Recurso de Suplicación número 2279/2016, que ha dado lugar a la Cuestión Prejudicial Grupo Norte Facility. S.A./Angel Manuel Moreira Gómez, Asunto C-574/16, publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea DO C 30 de 30.01.2017, p.21, en trámite actualmente.

hasta que no se resuelvan ambas cuestiones para evitar que se den contradicciones entre sentencias y se afecte la seguridad jurídica.

4. DIFERENTES INTERPRETACIONES DE LA SENTENCIA DEL CASO DIEGO PORRAS

La sentencia del TJUE del caso Diego Porras ha generado, además de las diferentes corrientes doctrinales que se han explicado, una gran variedad de modos de interpretar el Derecho nacional y comunitario por parte de los jueces nacionales, dando lugar a un variopinto panorama jurisprudencial que ha afectado gravemente a la seguridad jurídica.

4.1. Sentencias que han seguido la línea de interpretación del TJUE

En primer lugar, se va a analizar dos de las sentencias que han seguido la línea de interpretación del TJUE y han concedido una indemnización de 20 días por año trabajado: la sentencia del TSJ País Vasco 15 de noviembre 2016 (rec. 1990/2016)²³ y la del TSJ Canarias\Las Palmas 23 de enero 2017 (rec. 1248/2016)²⁴.

El caso de la sentencia dictada por el TSJ del País Vasco consiste en la firma de un contrato de interinidad durante la interrupción de un contrato de trabajo por vacaciones y la concatenación, posteriormente, de cuatro contratos de interinidad en menos de un año. Tanto la parte demandante, don Teodoro, como la parte demandada, Delta Seguridad, S.A., quedaron insatisfechos con la resolución del Juzgado de lo Social nº 3 de Vitoria, y plantearon recurso de suplicación al TSJ del País Vasco.

El trabajador defiende que no es válido utilizar un contrato de interinidad para cubrir una ausencia por vacaciones, ya que no se trata de una vacante con reserva de puesto de trabajo, sino de una interrupción en la prestación de servicios, y no ha sido aceptada como objeto de este tipo de contratos en las sentencias del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2012 (RJ 2012, 8335) (rec. 3375/2011)²⁵ y de 16 de mayo de 2005 (RJ 2005, 9700) (rec. 2412/2004)²⁶. Por ello, solicita que el Tribunal declare el fraude en la contratación y la improcedencia del despido por no tener causa.

²³ *Vid.* Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, (Sala de lo Social, Sección1ª) de 15 de noviembre de 2016, número 2279/2016, Recurso de suplicación 1990/2016.

²⁴ *Vid.* Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, Las Palmas (Sala de lo Social) de 23 de enero de 2017, Recurso de suplicación 1248/2016.

²⁵ *Vid.* Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección1ª) de 12 de junio de 2012, (RJ 2012, 8335) (Recurso de casación 3375/2011).

²⁶ *Vid.* Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 16 de mayo de 2005, (RJ 2005, 9700) (Recurso de casación 2412/2004).

A lo que el Tribunal responde que ambas sentencias han sido interpretadas de manera errónea, y no son aplicables al caso en cuestión. La sentencia de 12 de junio (RJ 2012, 8335) trata de un contrato eventual, y explica que fue válidamente constituido por darse una situación de insuficiencia de recursos humanos para cubrir las necesidades productivas (debido a la interrupción por vacaciones de los contratos laborales), caso diferente hubiese sido que se hubiese utilizado este contrato para cubrir una baja, porque sería materia de un contrato de interinidad. Y la sentencia del 16 de mayo de 2005 (RJ 2005, 9700) explica que, cuando una Administración Pública tiene que cubrir un puesto fijo de su plantilla, dado el largo procedimiento de selección que tiene que seguir, es lícito que la Administración efectúe contratos eventuales cuando la carga de trabajo sobrepasa la capacidad de los empleados disponibles.

Las sentencias enunciadas afirman que, efectivamente, durante las vacaciones de un trabajador estamos ante una interrupción del contrato y no ante una vacante, pero el TSJ interpreta que un error en la calificación del mismo no puede implicar que se haya cometido una irregularidad, ni que pueda considerarse que el contrato se realizó de manera fraudulenta, y añade que en la sentencia de 17 de junio de 1996 (AS 1996, 2450) (rec. 1064/1994)²⁷ el propio TSJ del País Vasco admitió la posibilidad de firmar un contrato de interinidad para sustituir a trabajadores que se encontraban de vacaciones.

Más allá de esta explicación acerca de la adecuación del contrato en supuestos de vacaciones, el TSJ entiende que se ha de aplicar la cláusula 4ª del Acuerdo Marco, tal y como estableció el TJUE en el caso Diego Porras. El fundamento jurídico que utiliza para justificar la aplicación de un precepto recogido en una Directiva, que -como sabemos- no tiene aplicación directa, es que ésta traspone el derecho fundamental de no discriminación recogido en el art. 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea²⁸ (en adelante, CDFUE), y éstos sí que tienen aplicabilidad directa.

Tras comprobar que se cumple el requisito de que el trabajador interino realice las mismas funciones que un trabajador comparable de la misma empresa, el TJUE procede a estimar parcialmente el recurso del trabajador y a desestimar el de la empresa. No

²⁷ *Vid.* Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco (Sala de lo Social) de 17 de junio de 1996, (AS 1996, 2450) (rec. 1064/1994).

²⁸ *Vid.* Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. DOUE núm. 83, de 30 de marzo de 2010, páginas 389 a 403 (15 págs.) (DOUE-Z-2010-70003).

obstante, uno de los miembros del Tribunal deja patente su desacuerdo con la sentencia mediante un voto particular, en el que explica que la única norma con eficacia directa entre partes es el Reglamento, y una Directiva solamente se debería utilizar para interpretar el Derecho interno, que tampoco ser *contra legem*, como ha ocurrido en este supuesto.

La sentencia del TSJ de Canarias utiliza el mismo fundamento jurídico para resolver el recurso de suplicación planteado por Dña. A. frente a la sentencia 298/2016 del Juzgado de lo Social nº4 de Las Palmas de Gran Canaria, que desestima la demanda interpuesta por la recurrente contra la empresa “Gestión de Servicios para la Salud y Seguridad en Canarias, SA”.

Dña. A. estuvo prestando servicios para la demandada entre 2007 y 2016 mediante sucesivos contratos de interinidad, sin obtener ninguna indemnización a su finalización. Ante la falta de conformidad con la sentencia obtenida en primera instancia, plantea recurso de suplicación fundamentando su argumentación en que la descripción del contrato no se adecuaba a los requisitos de concreción que exige el párrafo segundo del art. 4 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada²⁹, (en adelante, RD 2720/1998), por lo que debería declararse el carácter indefinido del contrato (art. 15.3 ET). En caso de que desestime la primera petición, solicita que se declare el derecho a percibir una indemnización de 20 días por año de salario, de conformidad con lo dispuesto en la sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2016, referida anteriormente.

El TSJ confirma que hubo ciertos detalles que no se especificaron en el contrato, sin embargo, coincide con la interpretación del Juzgado de lo Social en que estas carencias no impedían a la demandante conocer el objeto de su contrato, por lo que no se puede afirmar que se tratase de un contrato fraudulento.

En cuanto a la segunda petición, el Tribunal reconoce que son aplicables los criterios recogidos en la sentencia de 14 de septiembre de 2016 del TJUE y que la falta

²⁹ *Vid.* Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada. («BOE» núm. 7, de 8 de enero de 1999, páginas 568 a 570).

de indemnización a la finalización del contrato es contraria al principio de no discriminación recogido en la cláusula 4ª del Acuerdo Marco. Para justificar la aplicación directa de un precepto recogido en una Directiva, utiliza la misma argumentación que la sentencia del TSJ del País Vasco mencionada anteriormente, a la cual cita en el tercer Fundamento de Derecho.

En el Fundamento de Derecho número cuatro el Tribunal desarrolla parte de la fundamentación jurídica del TJUE para dictar sentencia y concluye que, el elemento decisivo para resolver el asunto es analizar si la situación de Dña. A. era comparable a la de un trabajador indefinido en el momento de prestar los servicios, en cuyo caso no habría ninguna razón objetiva para tratar de manera más perjudicial a Dña. A.

Dado que Dña. A. ocupa el puesto de trabajo de una persona sustituida durante casi siete años, el Tribunal entiende que la persona que hubiese ocupado su puesto con un contrato indefinido hubiese desarrollado las mismas labores, no existiendo razones objetivas que justifiquen un trato diferenciado, por lo que se ha de indemnizar el último contrato de interinidad de Dña. A. de la misma manera que si hubiese finalizado el contrato por causas objetivas.

4.2. Sentencias que no han seguido la línea de interpretación del TJUE

Entre las sentencias que no han seguido los criterios de interpretación del TJUE y han rechazado la indemnización del contrato de interinidad en el momento de finalización, destacamos la sentencia del TSJ de Cantabria de 6 de marzo de 2017 (rec. 113/2017)³⁰ y la del TSJ de Madrid de 23 de octubre de 2017 (rec. 1008/2017)³¹.

La sentencia del TSJ de Cantabria analiza el recurso de suplicación presentado por D. Evaristo contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Santander. En los antecedentes de hecho se explica que D. Evaristo estuvo prestando servicios para Altadis, S.A.U. a lo largo de cuatro años, de manera interrumpida y con once contratos de diferente naturaleza: de duración determinada por obra o servicio determinado,

³⁰ Vid. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 6 de marzo de 2017, número 172/2017, Recurso de suplicación 113/2017.

³¹ Vid. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Social, Sección 6ª) de 23 de octubre de 2017, número 913/2017, Recurso de suplicación 1008/2017.

eventual por circunstancias de la producción y de interinidad, y que en el periodo de dos años comprendido entre dos de los contratos (de 30 de septiembre de 2013 y 29 de junio de 2015), el demandante percibió una prestación por desempleo y prestó servicios para otra empresa.

Asimismo, hay que resaltar que el Tribunal reconoce que los últimos dos contratos (eventual, de 29 de junio de 2015, y de interinidad, de 1 de diciembre de 2015) están válidamente justificados por la carga adicional de trabajo que supone el lanzamiento de un nuevo modelo de cigarros y la duración de los meses de vacaciones de buena parte de la planilla para Altadis, S.A.U., y por la necesidad de cubrir la baja por incapacidad temporal de una trabajadora.

Ante la diferencia de casi dos años entre el los dos últimos dos contratos con los otros nueve, el Tribunal explica que se ha roto la unidad del vínculo y que, por ello, únicamente se va a analizar los últimos dos contratos, que fueron válidamente constituidos y finalizaron por la conclusión del término previsto en el contrato. No existiendo, pues, despido ni habiendo lugar a indemnización.

Como se puede apreciar, esta sentencia aplica el sentido literal art. 49.1.c) y desoye el mandato que dictó seis meses antes el TJUE en el caso Diego Porras de indemnizar los contratos de interinidad de la misma manera que se indemnizaría un contrato indefinido comparable.

También resulta interesante la interpretación que hace el TSJ de Madrid en el caso de Dña. Leocadia contra la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid. El Juzgado de lo Social nº 37 de Madrid desestimó la demanda de la trabajadora en la que solicitaba una indemnización por la finalización del contrato de interinidad, fundamentando su argumentación en la sentencia del TJUE de 14 de septiembre.

Dña. Leocadia estuvo prestando servicios para la Administración durante siete años bajo el régimen de interinidad por cobertura de vacante. Cuando, en 2016, la Resolución de la Dirección General de la Función Pública adjudicó el puesto que ella venía ocupando a otra persona, la misma Resolución le asignó otro puesto en la misma Administración con carácter indefinido.

El Juzgado, en primera instancia, afirma que no se puede reconocer una indemnización al caso en cuestión porque no se da un despido objetivo, sino la finalización prevista en el propio contrato, que es conforme a Derecho. Y si pudiese apreciarse que existe una discriminación respecto del resto de contratos temporales por no indemnizarse de la misma manera en el momento de su extinción, no correspondería su aplicación al presente caso, ya que la trabajadora ha seguido prestando servicios. Además, continúa el Juez, el art. 49.1.c) es una norma posterior a la Constitución, y los jueces no pueden decidir unilateralmente acerca la constitucionalidad de una norma, ni dejarla sin aplicar. A propósito, decide no plantear una cuestión de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional porque opina que su contenido es claro y no es, en ningún caso, contrario a la misma.

La recurrente argumenta que el Juez debería haber seguido el mandato jurisprudencial del TJUE pese a ella haber firmado un contrato indefinido el mismo día que finalizaba su contrato de interinidad, puesto que ese trato desigual sería discriminatorio. El derecho a percibir la indemnización no se puede perder por el hecho de ser contratada nuevamente porque se trata de contratos laborales independientes entre sí.

El TSJM comparte el criterio enunciado por la primera instancia y desestima el recurso argumentando que el caso de Ana de Diego Porras es muy distinto al caso en tela de juicio, no se puede pasar por alto un factor tan importante como que ella ha obtenido una plaza en el mismo procedimiento que adjudicaba su puesto a otra persona. No tiene nada que ver la finalización del contrato de interinidad en el caso de Dña. Leocadia con la extinción de un contrato fijo por causas objetivas.

Merece la pena destacar de esta sentencia un argumento que demuestra la falta de adecuación al proceso legalmente establecido de los jueces y tribunales que han seguido la línea jurisprudencial del TJUE: un juez no puede inaplicar una ley a su libre albedrío, ni aunque sea para aplicar la jurisprudencia del TJUE. Un juez que crea que una ley va en contra de los principios rectores del ordenamiento jurídico debería plantear cuestión de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional, de otra manera, quedaría en manos de la subjetividad de los jueces las soluciones a conflictos judiciales, quedando gravemente afectado el principio de seguridad jurídica, como ha ocurrido en la cuestión objeto de estudio.

5. NUEVAS CUESTIONES PREJUDICIALES

5.1. Caso Grupo Norte Facility

La empresa Grupo Norte Facility, S.A. contrató a Don Ángel Manuel Moreira Gómez bajo un contrato de relevo de duración determinada para sustituir la jubilación parcial de D^a María del Carmen Gómez Piñón, madre del Sr. Moreira. Cuando la empresa comunicó la extinción del contrato por la finalización del plazo previsto en el contrato - que se correspondería con la duración de la jubilación parcial de su madre-, el trabajador demandó a la empresa solicitando la declaración de improcedencia del despido.

El Sr. Moreira fundamentó su petición en una supuesta costumbre empresarial que obligaba a que los contratos de relevo temporales fuesen transformados en indefinidos una vez alcanzado el término previsto en el contrato, por lo que, llegado el momento de la jubilación total de su madre su contrato eventual debía consolidarse como indefinido, siendo el despido improcedente.

El Juzgado de lo Social nº 2 de Pontevedra estimó la demanda del Sr. Moreira en base a la mencionada costumbre empresarial y condena a la parte demandada a optar entre readmitir al trabajador o abonarle una indemnización de 33 días por año trabajado. Ante lo cual, Grupo Norte Facility, S.A. interpone recurso de suplicación ante el TSJ de Galicia.

El TSJ de Galicia admite a trámite el recurso interpuesto, rechaza la fundamentación basada en una supuesta costumbre empresarial y afirma que la finalización del contrato es conforme a Derecho, pero duda acerca de la interpretación del Derecho comunitario en materia de no discriminación de los contratos de duración determinada, por lo que decide citar a las partes para celebrar una audiencia en la que aleguen lo que consideren acerca la posible vulneración del art. 49.1.c) ET de la Directiva 199/70/CE (LCEur 1999, 1692) y plantear tres cuestiones prejudiciales³².

La parte demandante defiende que, si se considerase procedente el despido, debería indemnizarse con 20 días de salario por año según lo establecido por el TJUE en el caso

³² Vid. Auto del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, (Sala de lo Social, Sección 1^a) de 2 de noviembre de 2016, Recurso de suplicación 2279/2016. Petición de decisión prejudicial presentada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia (España) el 14 de noviembre de 2016– Grupo Norte Facility S.A.

Diego Porras, mientras que la demandada argumenta que no puede interpretarse que el 49.1.c) es contrario al Derecho comunitario porque: a) la jurisprudencia del TJUE ha afirmado en sendas ocasiones que la indemnización por despido no es una condición de trabajo; b) *“las “causas objetivas” del art. 52 ET no pueden equipararse, a efectos comparables, al cumplimiento del término, pues las primeras son causas `sobrevenidas’ y la segunda es una circunstancia prevista ya en el contrato”*; c) no hay discriminación al establecerse una indemnización diferente *“en tanto ni la naturaleza jurídica, ni la causa, ni el objeto de los contratos indefinidos y temporales son las mismas, por lo que no son realidades comparables”*; d) en caso de afirmarse que existe una diferencia de trato, éste quedaría justificado por el *“objetivo legítimo de política social, de renovación generacional del empleo”* que tiene este contrato.³³

Para justificar la interposición de las cuestiones prejudiciales, el TSJ argumenta, en primer lugar, que el contrato era ajustado a Derecho, porque se trataría de una costumbre contra legem.

Respecto de si la indemnización por extinción contractual debe considerarse, o no, un a condición de trabajo, el TSJ no duda de que la sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2016 ha dejado claro que lo es, pero, al tratarse un contrato de una naturaleza muy distinta, no está seguro de que sea aplicable la misma solución al presente caso.

En lo que se refiere a la *circunstancia objetiva* del art. 49.1.c), el TSJ hace suyos los argumentos de la parte demandada que diferencian su naturaleza de la de las *causas objetivas* del art. 52 ET. Mientras que la primera es previsible porque está fijada en el contrato y es causa del mismo, las segundas son imprevisibles, ya que son sobrevenidas, y su indemnización deriva precisamente de ese rasgo, de la ruptura del contrato antes del plazo previsto y por la voluntad de solamente una de las partes. De ahí que la primera cuestión prejudicial rece así:

1. *A efectos del principio de equivalencia entre trabajadores temporales e indefinidos ¿deben considerarse "situaciones comparables" la extinción del contrato de trabajo por "circunstancias objetivas" ex*

³³ Vid. Fundamento de las cuestiones cuarto del Auto del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 2 de noviembre de 2016, Recurso de suplicación 2279/2016.

art.49.1 c) ET (RCL 2015, 1654) y la derivada de "causas objetivas" ex art.52ET , y por tanto la diferencia indemnizatoria en uno y otro supuesto constituye una desigualdad de trato entre trabajadores temporales e indefinidos, prohibida por la Directiva 1999/70 CE (LCEur 1999, 1692) del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada?

En caso de ser afirmativa la respuesta del TJUE, existe un contrato indefinido comparable (el de la Sra. Gómez). Sin embargo, el contrato de relevo se creó con el objetivo de legítimo de política social de mantener tanto “*el nivel de empleo durante la jubilación parcial anticipada del trabajador relevado, como del nivel de ingresos por cotizaciones del Sistema público de seguro*”³⁴, aunque es cierto que es el empresario el que decide si éste contrato se crea por tiempo determinado hasta la completa jubilación del empleado o indefinido, lo que no parece justificable desde la perspectiva del objetivo de la política social. Por ello, plantea esta segunda cuestión prejudicial:

2. De ser así, ¿debe entenderse que los objetivos de política social que legitimaron la creación de la modalidad contractual de relevo, justifican también, conforme a la cláusula 4.1 del ante citado Acuerdo marco, la diferencia de trato a la hora de indemnizar peyorativamente la extinción de la relación laboral, cuando el empresario opta libremente por que tal contrato de relevo sea de duración determinada?

Si fuese negativa la respuesta a la segunda cuestión, el TSJ se plantea el modo de aplicación del Derecho comunitario al presente caso, ya que la Directiva no es directamente aplicable y únicamente cabría interpretar el Derecho nacional conforme a sus preceptos, lo que resulta francamente imposible si se tiene en cuenta la claridad del art. 49.1.c) ET; habría que realizar una interpretación contra legem del mismo para poder aplicar la Directiva.

³⁴ *Vid.* Punto 5 del quinto Fundamento de las cuestiones del Auto del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 2 de noviembre de 2016, Recurso de suplicación 2279/2016.

Con todo, en la sentencia del TJUE de 14 de abril de 2016 (TJCE 2016, 2014) Asunto Dansk Industri³⁵, el Tribunal dictaminó que los preceptos de las Directivas que transpongan un principio general o Derecho fundamental de la UE se han de aplicar directamente por los jueces nacionales, dejando sin aplicar, si fuere preciso, la normativa nacional que sea contraria a dicho principio o Derecho fundamental.

El TSJ explica que, aunque el art. 21 de la CDFUE no se refiere expresamente a la contratación temporal, el TJUE, en la sentencia del caso Diego Porras, fundamenta la prohibición de trato discriminatorio entre contratos temporales e indefinidos en los principios de igualdad y no discriminación recogidos en los arts. 20 y 21 de la CDFUE. En consecuencia, entiende que ha de plantear la siguiente cuestión prejudicial ante la duda:

3. *A efectos de garantizar el efecto útil de la citada Directiva 1999/70 CE, de entenderse que no hay una justificación razonable conforme a la Clausula 4.1 ¿ha de interpretarse que la desigualdad de trato en la indemnización por extinción contractual entre trabajadores temporales y fijos en la normativa española antes referida, constituye una discriminación de las prohibidas en el art.21 de la Carta, resultando contraria a los principios de igualdad de trato y de no discriminación, que forman parte de los principios generales del Derecho de la Unión?*

5.2. Caso Montero Mateos

Tres meses después de resolver el TJUE las cuestiones prejudiciales planteadas por el TSJM, el 21 de diciembre de 2016, el Juzgado de lo Social nº33 de Madrid vuelve a plantear una nueva cuestión prejudicial acerca del mismo asunto porque no sabe cómo se ha de interpretar la sentencia anterior³⁶.

³⁵ Vid. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), de 14 abril 2016, en el Caso Dansk Industri (DI) contra Sucesores de Karsten Eigil Rasmussen. TJCE 2016\141.

³⁶ Vid. Auto de 21 diciembre 2016 del Juzgado de lo Social núm. 33 de Madrid dictado en Procedimiento núm. 991/2016. Petición de decisión prejudicial presentada por el Juzgado de lo Social no 33 de Madrid (España) el 29 de diciembre de 2016– Montero Mateos/Agencia Madrileña de Atención Social de la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad Autónoma de Madrid, Asunto C-677/16, publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea DO C 86 de 20.03.2017, p.15, en trámite actualmente.

D^a Lucía Montero Mateos estuvo prestando servicios para la Agencia Madrileña de Atención Social de la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid desde el 13/03/2007 en sustitución de un trabajador fijo. El 1/2/2008 el contrato de interinidad fue novado para cubrir una vacante como auxiliar de hostelería en una Residencia de Personas Mayores.

El 3/10/2009 se convoca un proceso extraordinario para la consolidación de empleo en plaza de auxiliar de hostelería de la Comunidad de Madrid y, el 27/7/2016, la Dirección General de la Función Pública de la Comunidad de Madrid resuelve la adjudicación de destinos, comunicándole dos meses después a D^a Lucía Montero Mateos la finalización del proceso de selección y de su contrato.

El RD 2720/1998 recoge en el párrafo segundo del art. 4 que el contrato de interinidad se puede celebrar “*para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva*”, en cuyo caso la duración coincidirá con la del proceso de selección, sin que pueda ser superior a tres meses ni celebrarse un nuevo contrato con el mismo objeto una vez cumplido dicho plazo. En caso de que el proceso de selección lo desarrolle una Administración Pública, -tal y como sucede en nuestro caso, -dispone la ley que la duración será la que establezca su normativa específica para el tipo de proceso.

El Juzgado de lo Social plantea en su cuestión prejudicial la posibilidad de que la extinción del contrato de interinidad por el vencimiento del término que dio lugar a su suscripción constituya una razón objetiva de las previstas en el apartado 1 de la Cláusula 4 del Acuerdo Marco para justificar que la legislación nacional no establezca indemnización al finalizar el mismo, cuando la misma prevé una indemnización de 20 días por año trabajado cuando se trata de un despido por causa objetiva a un trabajador fijo.

La duda nace de que, a costa de la sentencia que dictó el TJUE en el caso de Diego Porras, el TSJM en la sentencia de 5/10/2016³⁷ y el TSJ del País Vasco en la sentencia de

³⁷ Vid. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Social, Sección 3^a), núm. 613/2016 de 5 octubre, Recurso de Suplicación núm. 246/2014.

18 de octubre de 2016³⁸ han otorgado a la finalización del plazo de los contratos de interinidad y obra la misma indemnización que correspondería a la terminación por causas objetivas de un contrato indefinido (20 días), y su aplicabilidad es más que discutible. Según este Juzgado, al finalizar el contrato al término establecido se está cumpliendo una de las causas por las que se firmó el contrato, ya que la necesidad era temporal.

Por otro lado, cuando se trata de un despido por una de las causas objetivas previstas en el art. 52 ET, acontece un evento inesperado e impredecible que produce un desequilibrio económico entre las partes, por ello tiene sentido que, aún en el caso de tratarse de contratos de duración determinada, siempre que se dé este tipo de situaciones el trabajador tenga derecho a recibir una indemnización, porque esa imprevisibilidad defrauda las expectativas de continuidad y estabilidad económica y laboral que tenía el empleado.

Sin embargo, el Juzgado también analiza la situación desde la perspectiva de la empresa que se encuentra con que para un solo un puesto hay dos trabajadores, -el interino que ocupaba la plaza durante el proceso de selección, y el nuevo trabajador contratado-, lo que constituiría una causa objetiva de tipo organizativo para la extinción del contrato y no una causa inherente al contrato del trabajador. En cuyo caso, la consecuencia sería la misma a la que han llegado los tribunales superiores de Madrid y País Vasco.

Por último, el Juzgado se refiere a la importancia de entender cuál es la causa de se indemnice al finalizar el contrato temporal, porque la consecuencia sería distinta si lo que se pretende es compensar la expectativa de estabilidad del trabajador derivada del contrato laboral, que si lo que se pretende es compensar el perjuicio real que provoca la pérdida del puesto de trabajo para el empleado, en cuyo caso, no se puede justificar que se indemnice en unos casos y no en otros cuando las causas de finalización del mismo no son inherentes a la persona del trabajador.

³⁸ *Vid.* Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, (Sala de lo Social), núm. 1962/2016 de 18 octubre, Recurso de Suplicación núm. 1690/2016; y sentencia del mismo Tribunal núm. 2016/2016 de 18 octubre, Recurso de Suplicación núm. 1872/2016.

5.3. Caso Diego Porras

Pero la de los casos Montero Mateos y Grupo Norte Facility no han sido las únicas cuestiones prejudiciales que se han planteado tras la sentencia del TJUE en el caso Diego Porras acerca de si es, o no, discriminatorio negar la indemnización -o indemnizar un importe menor-, a los trabajadores con contrato de duración determinada al finalizar el plazo establecido en el mismo, mientras que es obligatorio indemnizar 20 días por año trabajado cuando un trabajador con contrato indefinido es despedido por causa objetiva. Por lo que, el TS, al ser recurrido en casación en el caso Diego Porras, decide plantear otra cuestión prejudicial para que el TJUE aclare cómo se ha de interpretar su sentencia anterior. El TS solicita que se tramite por el procedimiento acelerado y con prioridad al resto de cuestiones prejudiciales análogas.

Conviene aclarar que lo que la parte demandante solicitaba al TSJM era la impugnación de la extinción del contrato de interinidad y, al haberse realizado en fraude de ley, su conversión en contrato indefinido según lo dispuesto en el art. 15.3 ET, lo que implicaba el deber de la empresa de, o bien readmitir a la trabajadora, o bien abonarle una indemnización equivalente a 33 días de salario por año de servicio.

El TSJM rechaza los argumentos aportados por D^a Ana de Diego Porras y sentencia que el contrato no fue realizado en fraude de ley porque se cumplieron los requisitos necesarios para realizar un contrato de interinidad, por lo que la extinción del contrato no constituye un despido. Sin embargo, de la respuesta del TJUE a la cuestión prejudicial que previamente planteó se desprende que la extinción del contrato no puede quedar sin indemnizar y aplica, por analogía, el régimen de indemnización del despido por causas objetivas del art. 52 ET por considerar que, en ambos casos, el contrato finaliza “*por la necesidad productiva de extinguir una relación laboral*”³⁹.

La Abogacía del Estado, en representación del Ministerio de Defensa, plantea recurso de casación para unificación de la doctrina, y el papel que tiene el TS es el de dilucidar si está justificado aplicar una determinada consecuencia jurídica a una situación no incluida en el precepto legal en que viene recogida, -cuando, además, la ley establece

³⁹ Vid. Quinto punto de OBJETO DEL LITIGIO PRINCIPAL Y HECHOS PERTINENTES del Auto del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2017, Recurso de Casación para Unificación de Doctrina número 3970/2016.

una consecuencia jurídica diferente al supuesto de hecho-, por la necesidad de acomodar la respuesta del TJUE a la cuestión prejudicial planteada. Además, el TS sienta la responsabilidad de frenar las diferentes interpretaciones que están haciendo los tribunales de la sentencia del TJUE en el caso Diego Porras.

El TS afirma que no hay duda de que las funciones y requisitos necesarios para el puesto de trabajo que desempeñaba la parte demandante eran los mismos que los de la trabajadora sustituida, pero quiere que el TJUE resuelva la duda acerca de *“cuál debe ser el elemento de comparación para determinar el importe de la indemnización por extinción del contrato cuando esta extinción se produce por el cumplimiento de la finalidad del contrato temporal”*⁴⁰, que es lo que ha sido interpretado de manera diferente por los juzgados y tribunales españoles.

Respecto de la finalización del contrato no existe elemento alguno de comparación con el contrato indefinido, ya que éste nunca va a finalizar por cumplirse la causa por la que se firmó; pero la extinción por causas objetivas y el despido improcedente se aplican de la misma manera a temporales e indefinidos, por lo que, como bien alegaba la Comisión en la cuestión prejudicial que planteó el TSJM, *“La situación comparable se daría si la resolución del contrato temporal se produjera antes de la producción del acontecimiento determinado en el contrato, en cuyo caso, deberían tener derecho a la misma indemnización”*⁴¹.

Según el TS, si aceptamos que la indemnización es una condición de trabajo de las mencionadas en la cláusula 4.1 del Acuerdo Marco, podríamos interpretar de la sentencia del TJUE que todos los contratos han de tener la misma indemnización al extinguirse, sin tener en cuenta la naturaleza de la causa de extinción. Esta interpretación resulta muy peligrosa y podría ser muy perjudicial para el empleo, ya que la extinción de los contratos temporales no se produce por la voluntad del empresario, sino porque viene recogida en el contrato y es causa del mismo. De tal manera que se interpreta que existe un trato

⁴⁰ Vid. Segundo punto del apartado A. “Justificación de la petición a la luz de los pronunciamientos relativos a la cláusula 4 del Acuerdo Marco (LCEur 1999, 1692)” de RAZONES QUE JUSTIFICAN LA NUEVA PETICIÓN DE DECISIÓN PREJUDICIAL del Auto del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2017, Recurso de Casación para Unificación de Doctrina número 3970/2016.

⁴¹ Vid. Tercer párrafo del tercer punto del apartado A. “Justificación de la petición a la luz de los pronunciamientos relativos a la cláusula 4 del Acuerdo Marco (LCEur 1999, 1692)” de RAZONES QUE JUSTIFICAN LA NUEVA PETICIÓN DE DECISIÓN PREJUDICIAL del Auto del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2017, Recurso de Casación para Unificación de Doctrina número 3970/2016.

discriminatorio hacia los trabajadores interinos por no contar con una indemnización de 20 días cuando en realidad la ley no discrimina entre indefinidos y temporales y, si se da un despido por causa objetiva, un interino recibe exactamente la misma indemnización que recibiría un trabajador con contrato indefinido.

La conclusión a la que llegaríamos es que los contratos de interinidad se indemnizarían con 20 días por año tanto si el contrato se extingue por la causa natural prevista en el mismo, como si lo hace por concurrir una causa objetiva que lleve al empresario a extinguirlo. Es más, el resto de contratos temporales, que en la actualidad tienen asociada una indemnización de 12 días en los casos de extinción del contrato por las causas previstas en el mismo, se tendrían que indemnizar también con 20 días. En conclusión, la diversidad de interpretaciones posibles ha afectado gravemente a la seguridad jurídica y ha motivado que varios juzgados españoles hayan planteado cuestión prejudicial al TJUE.

También explica el TS la causa por la que el legislador español establece una indemnización de 12 días por salario a la mayoría de contratos temporales y no a los contratos de interinidad y formativos, y es para dar respuesta a las exigencias de la cláusula 5 del Acuerdo Marco, que persigue un empleo estable y evitar los abusos que puedan hacer los empresarios de los contratos temporales proponiendo una serie de medidas que han de adoptar los Estados. En tal sentido, la legislación española convierte en indefinidos los contratos temporales constituidos en fraude de ley (art. 14.3 ET) y establece el deber de indemnizar 12 días por año a los contratos temporales de obra o servicio determinado y circunstancia de la producción, dejando fuera a los contratos de interinidad y formativos por considerarse que tienen una tasa de fraude mucho menor.

En conclusión, la clave del asunto recae en *“si el legislador nacional, que opta por una determinada medida de disuasión del abuso de la contratación temporal -el abono de la indemnización de 12 días-, puede diferenciar entre las distintas modalidades contractuales, o si, por el contrario, puede entenderse que las particularidades específicas de cada una de estas modalidades pueden justificar que una determinada medida se considere innecesaria para tal finalidad”*⁴². Sobre todo, teniendo en cuenta

⁴² Vid. Segundo párrafo del tercer punto del apartado B. “Reformulación de la petición con apoyo en la cláusula 5 del Acuerdo Marco”, de RAZONES QUE JUSTIFICAN LA NUEVA PETICIÓN DE

que una de las razones por las que se establece una indemnización al finalizar un contrato laboral es para disuadir al empresario de despedir a un trabajador y evitar, así, que se pierda un puesto de trabajo, cosa que sucede al finalizar los dos contratos temporales que se indemnizan con 12 días, pero no en los de interinidad, en los que el interino sustituye a un trabajador hasta que éste se reincorpora a su puesto.

Adicionalmente, el TS se plantea si, igualmente, se puede enmarcar dentro del ámbito de la cláusula 5 del Acuerdo Marco la indemnización de 12 días por año trabajado que reciben los empleados al extinguirse el contrato temporal aun cuando no haya existido acumulación de contratos temporales sucesivos.

Tras los argumentos expuestos, el TS plantea las siguientes cuestiones prejudiciales:

- 1) *¿La cláusula 4 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el Anexo de la Directiva 1999/70 (LCEur 1999, 1692) , debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que no establece indemnización alguna para la extinción de un contrato de duración determinada por interinidad, para sustituir a otro trabajador con derecho a reserva de puesto de trabajo, cuando tal extinción se produce por la reincorporación del trabajador sustituido, y, por el contrario, sí la establece cuando la extinción del contrato de trabajo obedece a otras causa legalmente tasadas?*
- 2) *Para el caso de ser negativa la respuesta a la cuestión primera, ¿se enmarca dentro del ámbito de la cláusula 5 del Acuerdo Marco (LCEur 1999, 1692) una medida como la establecida por el legislador español, consistente en fijar una indemnización de 12 días por año trabajado, a percibir por el trabajador a la finalización de un contrato temporal aun cuando la contratación temporal se haya limitado a un único contrato?*
- 3) *De ser positiva la respuesta a la cuestión segunda, ¿es contraria a la cláusula 5 del Acuerdo Marco (LCEur 1999, 1692) una disposición legal que reconoce a los trabajadores de duración determinada una indemnización de 12 días*

por año trabajado a la finalización del contrato, pero excluye de la misma a los trabajadores de duración determinada cuando el contrato se celebra por interinidad para sustituir a un trabajador con derecho a reserva de puesto de trabajo?

➤ **Análisis doctrinal**

El profesor D. Ignasi Beltrán, Vicedecano de los Estudios de Derecho y Ciencias Políticas de la Universitat Oberta de Catalunya, ha hecho un análisis de estas cuestiones prejudiciales⁴³.

A su parecer, el TS pretende evidenciar en la primera cuestión prejudicial que la legislación no es contraria al principio de no discriminación porque tanto los contratos indefinidos como los de interinidad se indemnizan de la misma manera cuando la extinción se produce por motivos sobrevenidos, y confía en que, tal y como adelantó su Presidente⁴⁴, el TJUE reconozca que hubo un malentendido al interpretar la primera cuestión prejudicial que planteó el TSJM y conteste negativamente a esta primera cuestión.

La segunda cuestión, según D. Ignasi Beltrán, es consecuencia de la progresiva desnaturalización del contrato de interinidad. Este contrato no ha tenido asociada una indemnización en el momento de su extinción porque es el único verdaderamente causal y es fácil de demostrar, sin embargo, precisamente por ser el único que no se indemniza -junto con el de formación-, ha sido utilizado de forma abusiva por los empresarios y, en la actualidad, sí que es preciso que se pongan trabas al uso abusivo.

En la tercera cuestión, el autor interpreta que el TS pretende equiparar, -en el caso de que el TJUE conteste afirmativamente a la segunda cuestión-, la indemnización de

⁴³ Vid. Beltrán, I. Crítica a la cuestión prejudicial formulada por el Tribunal Supremo en el caso Diego Porras: luces y sombras. Blog “Una mirada crítica a las relaciones laborales”. Obtenido el 2 de abril de 2018, de <http://ignasibeltran.com/2017/11/07/critica-a-la-cuestion-prejudicial-formulada-por-el-tribunal-supremo-en-el-caso-diego-porras-luces-y-sombras/>

⁴⁴ Vid. Gil Pecharromán, X. (2017, 17 de febrero). La Justicia europea reconoce que se equivocó en la sentencia sobre la indemnización de los interinos. Eleconomista.es. (Obtenido el 2/04/2018, de <http://www.eleconomista.es/legislacion/noticias/8163313/02/17/La-Justicia-europea-reconoce-que-ha-patinado-en-su-fallo-sobre-la-indemnizacion-por-despido-de-los-interinos.html>)

todos los tipos de contratos temporales mediante la cláusula 5 del Acuerdo Marco, ya que no es posible a través de la cláusula 4 como afirmó en la sentencia del caso Diego Porras.

Concluye D. Ignasi Beltrán afirmando que lo más razonable, a su juicio, es que el TJUE no encuentre discriminatorio el trato desigual entre interinos e indefinidos que se plantea en la cuestión prejudicial primera, pero sí equipare la indemnización prevista para la extinción de los distintos contratos temporales.

6. CONCLUSIONES DE LA ABOGACÍA GENERAL

Ante los distintos modos de interpretar la sentencia de 14 de septiembre de 2016 que están teniendo los distintos miembros del Poder Judicial en España y las cuatro cuestiones prejudiciales planteadas de manera tan seguida por tribunales españoles, el TJUE decide contestar a las cuatro cuestiones prejudiciales en el procedimiento de Grupo Norte Facility, S.A. y dejar zanjado el tema.

Aunque por el momento el TJUE no se ha sentenciado sobre el asunto, la Abogacía General, como en cada cuestión prejudicial planteada, ha expresado sus conclusiones acerca del asunto. El 20 de diciembre de 2017, Dña. Juliane Kokott publicó un análisis completamente antagónico a la línea jurisprudencial establecida por el TJUE en el caso Diego Porras⁴⁵. Es cierto que sus conclusiones no vinculan al TJUE, pero en más del 80% de los casos el TJUE comparte el modo de interpretar las cosas, por lo que es probable que dentro de poco este tipo de situaciones se resuelvan de una manera completamente distinta a como vienen haciendo.

Con el objetivo de situar la cuestión, en noviembre de 2017 se celebró una vista común entre los miembros de Grupo Norte Facility, la Sra. Montero Mateos, la Agencia Madrileña de Atención Social de la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid, el Gobierno español y la Comisión.

Como hemos visto en el epígrafe 5.1, la primera cuestión se refiere al principio de no discriminación, que es el eje de la cuestión. Según el Gobierno español, las consecuencias jurídicas de la finalización de un contrato laboral no pueden considerarse *condiciones de trabajo*, sino que se trata de una *condición del empleo*; pero la Abogacía General discrepa rotundamente con el argumento y afirma que se considera *condición de trabajo* cualquier factor o prestación que resulte de una norma que le sea aplicable por su condición de trabajador. Es más, el Acuerdo marco trata indistintamente *condición de trabajo* y *condición del empleo*, y no puede ser interpretado de manera restrictiva porque recoge únicamente los principios mínimos y hacerlo desvirtuaría su función.

⁴⁵ Vid. Conclusiones De La Abogado General Sra. Juliane Kokott, presentadas el 20 de diciembre de 2017. En el caso Grupo Norte Facility, S.A. contra Ángel Manuel Moreira Gómez, Asunto C-574/16.

También explica que si se hiciese esa distinción se afectaría gravemente a la coherencia del ordenamiento jurídico, porque el TJUE ha interpretado que las condiciones de despido estaban incluidas en el ámbito de otras Directivas 2000/78/CE⁴⁶ y 2006/54/CE⁴⁷, que han tratado de erradicar la discriminación laboral.

En conclusión, *“los pagos vinculados a la relación de empleo que -por efecto del contrato o por ley- debe efectuar el empresario al extinguirse la relación laboral están comprendidos también en el ámbito de aplicación del principio de no discriminación”*⁴⁸. Pero siempre teniendo en cuenta que la cláusula 4.1 del Acuerdo Marco únicamente se refiere a las diferencias entre las condiciones de trabajo de un contrato de duración determinada y uno indefinido, no es aplicable a las diferencias entre contratos temporales.

Tras confirmar que la indemnización, efectivamente, puede ser un elemento objeto de discriminación, el TJUE desmonta la línea jurisprudencial anterior al referirse a la comparabilidad de los contratos de indefinidos y los contratos temporales. Como hemos mencionado en epígrafes anteriores al analizar la cláusula 4.1, para poder afirmar que un trabajador con contrato temporal está siendo discriminado tiene que haber trabajadores fijos en una situación comparable, requisito que se cumple en el caso analizado si consideramos las funciones que realizaban tanto el demandante como su madre, pero que impide la comparación si atendemos a la indemnización controvertida.

En reiterada jurisprudencia se ha recogido *“que la comparabilidad de las situaciones debe determinarse y apreciarse, en particular, a la luz del objeto y la finalidad del acto que establece la distinción de que se trata. Además, deben tenerse en cuenta los principios y objetivos del ámbito normativo al que pertenece el acto en*

⁴⁶ Vid. Directiva del Consejo, de 27 de noviembre del 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (DO 2000, L303, p. 16).

⁴⁷ Vid. Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (DO 2006, L 204, p. 23).

⁴⁸ Vid. Párrafo 42 de las Conclusiones De La Abogado General Sra. Juliane Kokott, presentadas el 20 de diciembre de 2017. En el caso Grupo Norte Facility, S.A. contra Ángel Manuel Moreira Gómez, Asunto C-574/16.

*cuestión*⁴⁹. La Abogada General critica que éste aspecto no fue tenido en cuenta lo suficiente en la resolución del caso Diego Porras.

La indemnización al extinguirse el contrato de trabajo no es otra cosa que una compensación por la pérdida del trabajo, situación que difiere mucho en uno y otro tipo de contrato. Los contratos temporales tienen la característica de que el trabajador conoce, de antemano, la condición a la que está sometida su contrato de trabajo, no se defrauda su confianza, no se afectan sus expectativas porque la duración determinada del contrato estaba prevista en el contrato, era una condición del mismo. El contrato no finaliza por una razón objetiva de ningún tipo, sino porque está previsto en el contrato que firmó.

Por todo ello, la Abogada General sugiere al TJUE que responda negativamente a la primera cuestión prejudicial; no supone una discriminación de los trabajadores con contratos de duración determinada que la extinción por una causa objetiva de un contrato indefinido se indemnice con un importe mayor.

Si el TJUE confirmase esta interpretación no cabría continuar el análisis de las otras dos cuestiones, ya que la segunda se refiere al caso de que ambos contratos se hallen en una situación comparable, pero la Abogada General lo analiza subsidiariamente.

La jurisprudencia del TJUE ha interpretado que dentro de las diferencias de trato que constituyen razones objetivas legítimas encontramos *“tanto las tareas que deben desempeñar los trabajadores como los objetivos legítimos de política social que persigue el Estado miembro*⁵⁰”, aunque también se requiere que se vinculen con circunstancias concretas y sean proporcionales.

Dado que los diferentes criterios de indemnización derivan de los legítimos objetivos políticos del Gobierno de maximizar el empleo y ampliar la base de financiación de la seguridad social, el hecho de que un empresario pueda elegir libremente si establecer un contrato eventual indefinido o temporal no puede ser considerado discriminatorio porque esa flexibilidad favorece la creación de empleo. A propósito, convendría hacer

⁴⁹ *Vid.* Párrafo 51 de las Conclusiones De La Abogado General Sra. Juliane Kokott, presentadas el 20 de diciembre de 2017. En el caso Grupo Norte Facility, S.A. contra Ángel Manuel Moreira Gómez, Asunto C-574/16.

⁵⁰ *Vid.* Párrafo 67 de las Conclusiones De La Abogado General Sra. Juliane Kokott, presentadas el 20 de diciembre de 2017. En el caso Grupo Norte Facility, S.A. contra Ángel Manuel Moreira Gómez, Asunto C-574/16.

una matización, no es lo mismo proteger a los trabajadores temporales contra la discriminación (cláusula 4.1. del Acuerdo Marco), que protegerles de los posibles abusos que puedan ejercer los empresarios efectuando este tipo de contratos para cubrir una necesidad permanente, lo que se situaría dentro del ámbito de la cláusula 5 del Acuerdo Marco.

La respuesta que opina más ajustada a Derecho Comunitario la Abogacía General a la segunda cuestión prejudicial es que la diferencia de trato estaría justificada por objetivos de política social.

Por último, explica la Abogacía General para resolver la tercera cuestión que el principio de igualdad de trato del Derecho de la Unión se refiere a *“no tratar de manera diferente situaciones que son comparables y que situaciones diferentes no sean tratadas de manera idéntica, salvo que este trato esté justificado objetivamente⁵¹”*. No siendo comparables ambos contratos en cuanto a su previsibilidad, no se deben tratar de la misma manera desde el punto de vista de la indemnización. Es decir, los arts. 20 y 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales no obligan a que se indemnicen ambos contratos en la misma cuantía al extinguirse.

⁵¹ *Vid.* Párrafo 81 de las Conclusiones De La Abogado General Sra. Juliane Kokott, presentadas el 20 de diciembre de 2017. En el caso Grupo Norte Facility, S.A. contra Ángel Manuel Moreira Gómez, Asunto C-574/16.

7. EL CONTRATO DE COBERTURA DE VACANTE EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

El contrato indefinido no fijo también se sitúa entre uno de los temas de actualidad de la jurisdicción social, por la estrecha relación entre su naturaleza jurídica y la del contrato de interinidad y por la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2017 (rec. 1664/2015)⁵², que modifica radicalmente sus consecuencias y supone, según la opinión doctrinal del profesor D. Ignasi Beltrán⁵³, la tercera línea interpretativa del Tribunal Supremo de este modelo de contrato.

7.1. Primera línea de interpretación

Esta primera línea se puede clasificar en cuatro subetapas doctrinales:

- 1º. Desde la sentencia de 27/11/1989 (núm. 1246)⁵⁴ se consideraba que, salvo supuestos especialmente cualificados, *las irregularidades que puedan cometer las Administraciones Públicas en la contratación temporal del personal a su servicio no pueden determinar, por la simple inobservancia de algunas de las formalidades del contrato, del término o de los requisitos aplicables a las prórrogas, la atribución con carácter indefinido de un puesto de trabajo*, porque es preciso seguir los principios rectores de la contratación pública (igualdad, publicidad y mérito) en este tipo de contratación.
- 2º. En las sentencias de 7/2/1990 (núm. 152)⁵⁵, 24/4/1990 (núm. 632)⁵⁶, y 18/7/1990 (núm. 1127)⁵⁷ el TS explica que, efectivamente, no se puede asignar el carácter de indefinido a estos contratos, pero que sí reflejan que existe un puesto de trabajo que no ha sido cubierto de manera reglamentaria, y éste contrato sirve para permitir el desempeño de esa labor hasta que pueda

⁵² Vid. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) núm. 257/2017 de 28 marzo de 2017. RJ 2017\1808.

⁵³ Vid. Beltrán, I. ¿Qué es un indefinido no fijo? (a propósito de la STS 28/3/17). Blog “Una Mirada crítica a las relaciones laborales”. Obtenido el 16 de abril de 2018, de <http://ignasi.beltran.com/2017/04/10/que-es-un-indefinido-no-fijo-a-proposito-de-la-sts-28317/>

⁵⁴ Vid. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 27 noviembre 1989. RJ 1989\8262.

⁵⁵ Vid. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 7 febrero 1990. RJ 1990\838.

⁵⁶ Vid. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 24 abril 1990. RJ 1990\3490.

⁵⁷ Vid. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 18 julio 1990. RJ 1990\6424.

cubrirse de manera definitiva, es decir, tiene los rasgos de un contrato de interinidad.

- 3°. En la sentencia de 18/3/1991 (núm. 233)⁵⁸, el TS modifica completamente el criterio de interpretación, afirma que las Administraciones Públicas se les ha de aplicar el mismo régimen que a las instituciones privadas y, dado que la legislación laboral permite que los contratos temporales de transformen en indefinidos cuando el contratante ha cometido una irregularidad, los contratos temporales en las Administraciones Públicas también se convertirán en indefinidos si se da una irregularidad en la contratación.
- 4°. La cuarta subetapa es en la que crea el concepto de *indefinido no fijo*. Para proteger el mecanismo y los principios de acceso a la función pública de manera indefinida y fija, el Tribunal establece en la sentencia 7/10/1996 (rec. 3307/1995)⁵⁹ que no se puede equiparar a los trabajadores que acceden a la función pública por el procedimiento reglado con los que acceden por una irregularidad en la contratación pública.

En la sentencia de 20 de enero de 1998 (rec. 317/1997)⁶⁰ explica que, al no consolidar como trabajador fijo, la Administración Pública está obligada a desarrollar el procedimiento previsto para que la provisión regular del puesto de trabajo, que será una causa lícita de extinción del contrato temporal. Es decir, estamos ante un contrato sin un término establecido a priori, pero sometido a una condición que puede hacer que se extinga sin derecho a indemnización. Por ello, afirma que se podrían calificar estos trabajadores como *interinos de hecho* (Sentencia del TS de 27/5/2002, RJ 2002\9893)⁶¹.

⁵⁸ Vid. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 18 marzo 1991. RJ 1991\1875.

⁵⁹ Vid. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 7 octubre 1996. RJ 1996\7492.

⁶⁰ Vid. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 20 enero 1998. RJ 1998\1000.

⁶¹ Vid. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 27 mayo 2002. RJ 2002\9893.

7.2. Segunda línea de interpretación

En la sentencia de 24/6/2014 (rec. 217/2013)⁶² se refiere a los contratos de interinidad por vacante como contratos no sometidos a condición, porque no se sabe si las condiciones se acabarán produciendo, o no, y la vacante siempre se acaba supliendo. El mismo criterio se sigue a la hora de interpretar el contrato indefinido no fijo de la sentencia de 8/7/14 (rec. 2693/2013)⁶³, en la que afirma que estamos ante un contrato temporal que se extinguirá con la cobertura definitiva y reglamentaria de la vacante, lo que significa que se conoce la causa de terminación del contrato, pero no el momento.

7.3. Tercera línea de interpretación

El último cambio en el modo de interpretar la regulación de estos contratos se produce, como se ha mencionado anteriormente, con la sentencia de 28 de marzo de 2017 (rec. 1664/2015). En ella el TS viene a decir que el contrato indefinido no fijo no es temporal, sino que se trata de una categoría independiente de cualquier otra.

D^a Manuela y la Agencia Estatal del Consejo Superior de Investigaciones Científicas interponen recurso de casación ante el TS tras la sentencia de 11 de febrero de 2015 (PROV 2016, 158664) por la Sala de lo Social del TSJM en recurso de suplicación nº 565/2014⁶⁴.

Ella estuvo prestando servicios en la mencionada Administración Pública mediante contrato indefinido no fijo desde marzo de 2009, a los dos años y medio se le comunicó que la plaza que estaba ocupando iba a formar parte de un proceso de selección mediante concurso-oposición y ella presentó la solicitud para concursar, pero no se presentó al primer ejercicio del mismo y su plaza se asignó a una persona que estaba prestando servicios para la misma Administración en otro puesto.

Ella demanda a la Administración y solicita que se declare la improcedencia del despido, pero el Juez desestima la demanda y absuelve a la parte demandada. En

⁶² Vid. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección1ª) de 24 junio 2014. RJ 2014\4380.

⁶³ Vid. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección1ª) de 8 julio 2014. RJ 2014\4503.

⁶⁴ Vid. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Social, Sección3ª) núm. 119/2015 de 11 febrero. JUR 2016\158664.

suplicación, el TSJM estima en parte la demanda y aumenta el importe con el que se ha de indemnizar a la parte demandada, por entender que su finalización debía tener reconocida los mismos derechos que otorga el art. 53.1.b) ET a los trabajadores indefinidos, es decir, indemnizarse con 20 días por año.

El TS desestima el recurso planteado por D^a Manuela por quedar demostrado que fue notificada de la salida a concurso de su plaza y que ésta fue ocupada tras su asignación, pero estima procedente el recurso planteado por la Administración. La Administración presenta una serie de casos (sentencias de 15 de junio de 2015 (RJ 2015, 4287) (rec. 2924/2014)⁶⁵ y de 6 de octubre de 2015 (RJ 2015, 4782) (rec. 2591/2014)⁶⁶) en los que se ha determinado que la indemnización correspondiente en este supuesto es de 12 días por año y que no procede aplicar la indemnización de 20 días. A lo que el TS responde que es preciso fijar un nuevo criterio para cuantificar esta indemnización.

El nuevo criterio de interpretación consiste en distinguir el contrato indefinido no fijo del contrato temporal porque, aunque este contrato tiene origen jurisprudencial, en la actualidad está recogido en la ley como un contrato independiente del fijo y del temporal. Por ello el personal indefinido y el fijo no deben tratarse de la misma manera. Hasta ahora se han extrapolado los efectos previstos en el art. 49.1.c) para los casos de contratación privada pero, dadas las causas que han motivado su existencia, -el abuso por parte de las Administraciones Públicas de los contratos temporales, - *“parece necesario reforzar la cuantía de la indemnización y reconocer una superior a la establecida para la terminación de los contratos temporales”*⁶⁷, la falta de especificidad en la ley no puede suponer la equiparación con el régimen temporal.

En consecuencia, el TS decide aplicar, por analogía, el régimen previsto en el *“art. 53.1.b) del ET en relación con los apartados c) y e) del artículo 52 (...). La equiparación (...) se hace porque en definitiva la extinción aquí contemplada podría ser asimilable a las que el legislador considera como circunstancias objetivas que permiten la extinción*

⁶⁵ Vid. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección1ª) de 15 junio 2015. RJ 2015\4287.

⁶⁶ Vid. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección1ª) de 6 octubre 2015. RJ 2015\4782.

⁶⁷ Vid. Tercer párrafo del punto 4 del Tercer Fundamento de Derecho de la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) núm. 257/2017 de 28 marzo. RJ 2017\1808.

indemnizada del contrato''⁶⁸. Por ello, desestima el recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado y declara la firmeza de la sentencia recurrida.

➤ **Análisis doctrinal**

El profesor D. Ignasi Beltrán⁶⁹ ha criticado, con criterio, la reciente modificación jurisprudencial llevada a cabo por el TS. En su opinión, lo más sensato es reconocer la proximidad que existe entre este contrato y el contrato de interinidad por vacante; siempre han estado relacionados y si el contrato de interinidad por vacante tiene consideración de temporal, al estar sujeto el contrato indefinido no fijo a la misma condición, se le debería aplicar las mismas consecuencias jurídicas.

Además, la sentencia del TJUE del caso Huétor Vega⁷⁰ tiene un papel determinante en la argumentación del TS⁷¹, y esta sentencia resuelve un contrato indefinido no fijo aplicando la cláusula 5ª del Acuerdo Marco, que es sólo aplicable en los casos de contratación temporal. Por lo que buena parte de su argumentación quedaría invalidada.

Por último, destaca el autor que la sentencia no explica la naturaleza jurídica de la asignación definitiva de la plaza como factor que produce la extinción del contrato, ya que afirma que es un contrato indefinido y no puede estar sometido a condición. A su modo de ver, la sentencia tendría que haber especificado los puntos de conexión que permiten aplicar analógicamente la indemnización de 20 días por año, porque esta controvertida resolución no se va a mantener al margen de la respuesta que dé el TJUE a la cuestión prejudicial planteada por el TS en el caso Diego Porras y es muy probable, - dados los puntos de conexión que verdaderamente sí se dan entre este contrato y el de interinidad-, que, en el contexto del principio de no discriminación de la cláusula 4.1 del Acuerdo marco, vuelvan a producirse nuevos conflictos de interpretación si el TJUE

⁶⁸ *Vid.* Cuarto párrafo del punto 4 del Fundamento de Derecho Tercero de la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) núm. 257/2017 de 28 marzo. RJ 2017\1808.

⁶⁹ *Vid.* Beltrán, I. ¿Qué es un indefinido no fijo? (a propósito de la STS 28/3/17). Blog “Una Mirada crítica a las relaciones laborales”. Obtenido el 16 de abril de 2018, de <http://ignasibeltran.com/2017/04/10/que-es-un-indefinido-no-fijo-a-proposito-de-la-sts-28317/>

⁷⁰ *Vid.* Auto del Tribunal de Justicia (Sala Octava) de 11 de diciembre de 2014. En el caso Marta León Medialdea contra Ayuntamiento de Huétor Vega. Asunto C-86/14.

⁷¹ *Vid.* Punto 3 del Fundamento de Derecho Tercero de la de la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) núm. 257/2017 de 28 marzo. RJ 2017\1808.

prevé una consecuencia para los contratos de interinidad distinta a la prevista en esta sentencia para los contratos indefinidos no fijos.

8. CONCLUSIONES Y PROPUESTA

Este trabajo ha analizado los efectos que ha tenido sobre jurisprudencia y doctrina la sentencia de 14 de septiembre de 2016 del TJUE relativa a la discriminación que supone la diferente indemnización que establece el art. 49.1.c) en caso de extinción de los contratos de interinidad con respecto del régimen establecido por el art. 53.1.b) para los casos de extinción por causas objetivas de los contratos indefinidos.

Desde que se dictó esta sentencia, los tribunales españoles han interpretado según su propio criterio el Derecho nacional y comunitario y la referida sentencia, dando lugar a un panorama que absoluta inseguridad jurídica. Han sido muy pocos los asuntos relativos a indemnización de contratos de interinidad que han sido suspendidos para plantear cuestión prejudicial al TJUE, sólo uno de ellos, precisamente el que fue planteado en cuestión prejudicial, ha sido recurrido en casación y en ninguno de ellos se ha planteado recurso de inconstitucionalidad antes de inaplicar la ley nacional.

También se ha analizado la evolución jurisprudencial del contrato indefinido no fijo, que ha sufrido varias modificaciones en su interpretación por el Tribunal Supremo. El 28 de marzo de 2017, el Tribunal Supremo afirmó que estos contratos tienen una naturaleza independiente de los contratos temporales y que deben ser indemnizados según lo previsto en el art. 53.1.b) en el momento de su extinción, porque es el régimen que mejor se adecúa a su naturaleza.

Para concluir este trabajo se va a realizar una propuesta de regulación que reúna los criterios utilizados por la doctrina y jurisprudencia analizada en el desarrollo de este trabajo. Aunque, probablemente, el contenido concreto de la propuesta no sea el más acertado, no cabe duda de que la única manera de erradicar la inseguridad jurídica que produce las diferentes interpretaciones que realizan los jueces de la normativa nacional y comunitaria.

En primer lugar, parece que existe acuerdo entre la mayor parte de la doctrina y jurisprudencia en que el fundamento de la indemnización de 20 días por año trabajado asociada a los despidos por causas objetivas es la afectación de las expectativas de estabilidad en el trabajo del empleado, mientras que los contratos temporales que no sean de interinidad o formativos tienen asignada una indemnización de 12 días por año

trabajado debido a objetivos de política social, ya que los empresarios tendían a utilizar de manera abusiva este tipo de contratos antes de establecerse esta indemnización. Es decir, estamos ante dos argumentos muy diferentes.

Es posible, entonces, afirmar que los trabajadores con contratos por tiempo definido no tendrían derecho a percibir una indemnización en el momento de finalizar el mismo, porque dicho término está incluido en las condiciones del contrato y es la causa que motiva su existencia.

También hemos de considerar los objetivos políticos que persigue la regulación laboral, por un lado, se pretende flexibilizar la contratación por parte de los empresarios para que las empresas sean eficientes y la tasa de paro sea la más baja posible y aumenten los ingresos de la Seguridad Social, por otro, hay que tener en cuenta que los trabajadores son personas y que el trabajo es un Derecho constitucional, por lo que la configuración del sistema laboral ha de sancionar y poner los medios necesarios para evitar la utilización abusiva por parte de los empresarios de los contratos temporales.

En consecuencia, cualquier propuesta de regulación laboral no puede pasar por alto estos principios y fundamentos y establecer la misma indemnización a la extinción de cualquier contrato por cualquier causa amparándose en la prohibición de discriminación que establece la cláusula 4.1 del Acuerdo marco, porque ni las situaciones son comparables ni la consecuencia a la que llegaríamos sería justas.

Por ello, la propuesta de regulación es la siguiente:

- 1º. *Los contratos de interinidad que tengan establecido de antemano un plazo concreto de duración, serán indemnizados con 12 días de salario por año trabajado cuando dicho contrato se prolongue por más de un mes.*

De esta manera, aquellos contratos de interinidad cuya duración estuviese prefijada no serán indemnizados si finalizan en la fecha prevista, por ser esa duración la causa que motivó la creación del contrato, sin embargo, si éstos se prolongasen un mes más, podrían ser objeto de una actuación fraudulenta por parte del empresario, por lo que el legislador ha de prever y poner los medios necesarios para evitarlo.

Como este mismo objetivo es el que se persigue al indemnizarse el resto de contratos temporales con 12 días, lo lógico es que los abusos del contrato de interinidad se sancionen de la misma manera. La razón por la que en este contrato no se prevé esa indemnización al finalizar el primer contrato, cuando en el resto contratos temporales sí se indemnizan, es porque en este contrato, por su propia naturaleza, es mucho más fácil comprobar la comisión de un hecho fraudulento por parte del empresario en su utilización.

2º. Los contratos de interinidad en los que no pueda preverse la fecha concreta en que se producirá el hecho que produce su extinción serán indemnizados con 12 días de salario por año trabajado cuando se prolonguen por más de un año.

Lo que se pretende con este precepto es evitar que los contratos de interinidad se prolonguen de manera indefinida, dando lugar a actuaciones fraudulentas y abusivas por parte de los empresarios y generando expectativas de estabilidad en la persona contratada.

Como las probabilidades de que este contrato sea utilizado fraudulentamente son mayores que las expectativas de estabilidad que el trabajador pueda tener y, dado que puede que la duración del contrato se prolongue por causas ajenas a la voluntad del empresario (como por ejemplo, en el caso de una baja por incapacidad que no se sabe cuánto va a durar), es preciso que el importe indemnizatorio coincida con el establecido para evitar los usos abusivos de los contratos temporales y no alcance los 20 días de salario por año trabajado que se establece para la finalización por causas objetivas.

3º. En caso de que el contrato de interinidad finalice antes de la fecha prevista en el contrato o de que tenga lugar el hecho que motivó su formalización, se deberá indemnizar al trabajador con 15 días de salario por año de trabajado.

Este nuevo criterio se fundamenta en que, efectivamente, con la finalización anticipada del contrato de trabajo se defraudan las expectativas de estabilidad que tenía el empresario, sin embargo, no puede considerarse que estas sean similares en un trabajador con contrato indefinido que en un trabajador con

contrato de interinidad, de ahí que el importe de indemnización sea superior en el primer caso.

En el caso de los contratos públicos indefinidos no fijos, al cubrir vacantes que se han de asignar conforme al procedimiento previsto legalmente, la regulación tendría que adecuarse a las circunstancias concretas:

- ❖ *Los contratos indefinidos no fijos que efectúe la Administración Pública para cubrir una vacante serán indemnizados por el importe correspondiente a 12 días de salario por año trabajado en el momento de su extinción cuando la Administración no respete los plazos que establezca la ley o Reglamento para el procedimiento que corresponda y se produzca un retraso en la asignación.*

De esta manera, se pretende que las Administraciones Públicas no hagan un uso abusivo de este tipo de contratos y no se prolonguen por tiempo indefinido.

Como se ha mencionado, la propuesta es subjetiva y no tiene más fundamentos que los explicados, pero es la conclusión que se extrae de los fundamentos que han motivado los fallos de las sentencias explicadas a lo largo de este trabajo.