

XXX Jornadas catalanas de Derecho Social

Trabajo, Protección, Mujer e Igualdad

Ponencia a la que se presenta: **«En la cultura de la temporalidad, en nuestra experiencia y en relación al modelo comunitario: Diego Porras como paradigma»**

Comunicación: **El TJUE rectifica su doctrina «de Diego Porras»**

Farah Amaadachou Kaddur

Profesora Ayudante Doctora del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada.

1. Consideraciones preliminares sobre los hechos del litigio principal en el caso «de Diego Porras»

La STJUE de 14 de septiembre de 2016, resuelve una cuestión prejudicial planteada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid sobre la interpretación del derecho comunitario, y en particular, versa sobre la interpretación de la cláusula 4 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el Anexo de la 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.

Esta petición se presenta en el marco de un litigio entre la Sra. Ana de Diego Porras y el Ministerio de Defensa, en torno a la calificación de la relación laboral que vincula a las partes y al abono de una indemnización como consecuencia de la extinción de dicha relación. En este caso, la demandante estuvo contratada como trabajadora interina por el Ministerio de Defensa para sustituir a otra trabajadora, la Sra. Mayoral Fernández, que tenía el contrato suspendido por el ejercicio de funciones sindicales durante siete años. Con arreglo al Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad (BOE n.º 168, de 14 de julio de 2012, p. 50428), se ordenaba reducir el

número de liberados sindicales en el ámbito del sector público estatal y, por tanto, se revoca la dispensa de trabajo de la Sra. Mayoral Fernández, y al reincorporarse ésta a su puesto de trabajo se procede a la extinción del contrato de interinidad de la Sra. de Diego Porras.

La trabajadora interina interpone recurso ante el Juzgado de lo Social núm. 1 de Madrid en el que impugnaba tanto la legalidad de su contrato de trabajo como las condiciones de finalización de éste, hecho que se descarta en la misma sentencia de instancia. Al ser desestimado dicho recurso, la interesada interpone un recurso de suplicación ante el TSJ de Madrid, alegando que los contratos de interinidad mediante los que fue contratada se celebraron en fraude de ley y que su relación laboral debe convertirse en indefinida y, en consecuencia, la extinción de tal relación laboral implica el pago de una indemnización.

El TSJ de Madrid observa que tanto la contratación de la Sra. de Diego Porras mediante un contrato de interinidad cumple con los requisitos exigidos por la normativa nacional en vigor, como la finalización de dicho contrato realmente fundamentada en una razón objetiva.

No obstante, el TSJ de Madrid se pregunta si la Sra. de Diego Porras tiene derecho a reclamar el pago de una indemnización por la finalización de su contrato. En el ámbito del Derecho español existe una diferencia de trato en las condiciones de trabajo entre los trabajadores fijos y los trabajadores con contrato de duración determinada, puesto que la indemnización abonada en caso de extinción legal del contrato es de 20 días de salario por año trabajado en el supuesto de los primeros, mientras que para los segundos sólo se contemplan 12 días de salario por año de servicio. Dicha desigualdad es aún más evidente en lo que atañe a los trabajadores con contrato de interinidad a los que la normativa nacional no reconoce indemnización alguna cuando esta modalidad contractual finaliza con arreglo a la normativa.

Dado que ninguna razón objetiva parece justificar tal diferencia de trato, el tribunal remitente manifiesta sus dudas en cuanto a la compatibilidad de la normativa nacional controvertida con el principio de no discriminación entre trabajadores con contrato de duración determinada y trabajadores fijos, enunciado en la cláusula 4 del Acuerdo marco, tal como lo interpreta la jurisprudencia del TJUE.

2. Las cuestiones prejudiciales planteadas al TJUE

Como consecuencia de todo lo anteriormente expuesto, el TSJ de Madrid decidió suspender el procedimiento y plantear al TJUE las siguientes cuestiones prejudiciales:

- 1) ¿Ha de entenderse comprendida la indemnización por finalización del contrato temporal en las condiciones de trabajo a las que se refiere la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, incluido en la Directiva 1999/70?. En esencia, el tribunal remitente pide que se dilucide si la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco debe interpretarse en el sentido de que el concepto de «condiciones de trabajo» incluye la indemnización que un empresario está obligado a abonar a un trabajador como consecuencia de la finalización de su contrato de duración determinada.
- 2) Si se entiende dicha indemnización incluida en las condiciones de trabajo, ¿los trabajadores con 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 realización de una obra o servicio determinado o la producción de un hecho o acontecimiento determinado, han de percibir a la finalización del contrato la misma indemnización que correspondería a un trabajador con contrato de duración indefinida comparable cuando el contrato de éste se extingue por causas objetivas?
- 3) Si el trabajador tiene derecho a percibir la misma indemnización que corresponde a un trabajador indefinido al producirse la extinción por causas objetivas ¿ha de entenderse que el artículo 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores ha traspuesto adecuadamente la Directiva 1999/70 o es discriminatorio y contrario a la misma vulnerando su objetivo y efecto útil?
- 4) No existiendo razones objetivas para exceptuar a los trabajadores interinos del derecho a percibir una indemnización por la finalización del contrato temporal ¿es discriminatoria la distinción que el Estatuto de los Trabajadores establece entre las condiciones de trabajo de estos

trabajadores no solo frente a las condiciones de los trabajadores indefinidos sino también respecto de las de los demás trabajadores temporales?

En definitiva, si es conforme al derecho comunitario la norma española que excluye la indemnización por extinción del contrato temporal de interinidad mientras sí reconoce el derecho a percibir indemnización en el supuesto de extinción de un contrato indefinido por circunstancias objetivas.

3. Análisis de los principales elementos normativos

Una vez descritas las circunstancias concretas de este caso, el TJUE analiza exhaustivamente los elementos normativos fundamentales. A tales efectos, el objeto de la 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, según su art. 1 es aplicar el Acuerdo marco sobre el trabajo con contrato de duración determinada que figura como Anexo de la propia Directiva, firmado por las organizaciones sindicales y patronales a nivel europeo. En este sentido, el art. 2 de esta misma Directiva establece que los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en dicha Directiva.

Al hilo de lo anteriormente expuesto, conviene destacar al menos uno de los principales objetivos que persigue esta Directiva entre los que figura el establecimiento de disposiciones mínimas relativas al trabajo de duración determinada, a fin de garantizar una igualdad de trato de los trabajadores y prevenir el abuso que puede derivarse de la utilización sucesiva de contratos o de relaciones laborales de esta índole.

El art. 4 de ese Acuerdo señala que: *“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 hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas”*. Además, hay que tener en cuenta, como bien señala el Acuerdo marco pero en su art. 3, que el trabajador con contrato de duración determinada es aquel con un contrato en el que el final de la relación laboral viene

determinada por condiciones objetivas como, por ejemplo, una fecha concreta, la realización de una obra o servicio determinado o, en su caso, la producción de un hecho o acontecimiento determinado y que el trabajador con contrato indefinido comparable es aquel que en el mismo centro de trabajo que el trabajador con contrato de duración determinada realiza un trabajo u ocupación idéntico o similar, teniendo en cuenta su cualificación así como las tareas que desempeña.

Con respecto a nuestro derecho interno, la sentencia del TJUE comprueba que la extinción de un contrato de interinidad no comporta el abono de ninguna indemnización, a tenor de lo dispuesto en el art. 49.1.c) ET, mientras que la extinción de un contrato por causas objetivas genera el abono de una indemnización de 20 días de salario por año de servicio, según los arts. 52 y 53 ET.

4. Las respuestas a las cuestiones prejudiciales planteadas ante el TJUE

En primer lugar, con el fin de responder a la primera cuestión prejudicial, el Tribunal procede a recordar con carácter previo que, en base a lo estipulado en la cláusula 1, letra a), del Acuerdo marco, uno de los objetivos es mejorar la calidad del trabajo de duración determinada garantizando el respeto al principio de no discriminación. En la misma dirección, el Preámbulo de este mismo Acuerdo marco precisa que éste *“ilustra la voluntad de los interlocutores sociales de establecer un marco general para garantizar la igualdad de trato a los trabajadores con un contrato de duración determinada, protegiéndolos contra la discriminación”*. Bajo tales parámetros, el considerando 14 de la Directiva 1999/70 indica a estos efectos que el objetivo del Acuerdo marco no es otro que contribuir a mejorar la calidad del trabajo de duración determinada estableciendo condiciones mínimas que garanticen la aplicación del principio de no discriminación (sentencias de 12 de diciembre de 2013, Carratù, C-361/12; 13 de marzo de 2014, Nierodzik, C-38/13; entre otras).

En cualquier caso, hay que tener en cuenta que la cláusula 4 de este Acuerdo marco tiene por objeto aplicar dicho principio a los trabajadores con contrato de duración determinada con el fin de impedir que una relación laboral de esta naturaleza pueda ser utilizada por un empleador para privar a dichos trabajadores de derechos reconocidos a los trabajadores sujetos a un contrato de duración indefinida.

Por consiguiente, la cláusula 4 del Acuerdo marco debe ser interpretada en el sentido de que expresa un principio de Derecho social de ámbito europeo que no cabe ser interpretado de manera restrictiva.

En lo referente al concepto de «condiciones de trabajo» en el sentido de la cláusula 4 del mencionado Acuerdo marco, el TJUE ya ha declarado en anteriores ocasiones que el criterio para determinar si una medida está incluida en este concepto es el empleo, dicho en otras palabras, la relación laboral entre un trabajador y su empresario (en esta dirección encontramos, entre otras, las sentencias de 12 de diciembre de 2013, Carratù, C-361/12; 13 de marzo de 2014, Nierodzik, C-38/13).

Con arreglo a la jurisprudencia del TJUE, están incluidos dentro de este concepto de «condiciones de trabajo», por ejemplo, los trienios que deben concederse a un trabajador con contrato de duración determinada de igual modo que a un trabajador sujeto a un contrato de duración indefinida; así como las normas relativas a la determinación del plazo de preaviso aplicable en caso de finalización de los contratos de duración determinada. En consecuencia, estas consideraciones pueden ser traspuestas a una indemnización como la controvertida en el litigio principal de este caso.

Como conclusión y respuesta a la primera cuestión prejudicial el TJUE entiende sin fisuras que, efectivamente, la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco debe ser interpretada en el sentido de que el concepto de «condiciones de trabajo» comprende la indemnización que un empresario está obligado a abonar a un trabajador por razón de la finalización de su contrato de trabajo de duración determinada.

A continuación, el tribunal remitente procede a examinar de manera conjunta el resto de las cuestiones prejudiciales planteadas. A este respecto, es necesario precisar que el apartado 1 de la cláusula 4 del Acuerdo marco establece una prohibición, con respecto a las condiciones de trabajo, de tratar a los trabajadores sujetos a un contrato de duración determinada de manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables, excepto que la existencia de un trato diferente quede debidamente justificado por razones puramente objetivas. En cualquier caso, habida cuenta de la jurisprudencia consolidada es preciso señalar que el principio de no discriminación exige, por un lado, que no se traten de manera diferente situaciones comparables y, por otro lado, que no se traten de manera idéntica situaciones diferentes, salvo que dicho trato esté objetivamente justificado (en esta misma dirección cabe citar, por ejemplo, la STJUE de 8 de septiembre de 2011, Rosado Santana, C-177/10).

Habida cuenta de la desigualdad observada en el litigio principal, en primer lugar, se procede a comprobar si la prestación de servicios desempeñada por dichos trabajadores es idéntica o similar a fin de verificar que estas personas se encuentran

en una situación comparable y, en segundo lugar, la existencia de una posible justificación sustentada en razones objetivas.

Una vez examinadas las circunstancias concretas que concurren en este caso, se constata que la recurrente en el litigio principal, la Sra. de Diego Porras, efectuaba el mismo trabajo que realizaba la persona a la que reemplazó, la Sra. Mayoral Fernández, en situación de dispensa de obligaciones laborales vinculada a su condición sindical. Por tanto, el tribunal considera que la situación de trabajador con contrato de duración determinada de la Sra. de Diego Porras es comparable a la de un trabajador fijo.

En lo referente al concepto de «razones objetivas», según la reiterada jurisprudencia del TJUE, implica que la desigualdad de trato esté justificada por elementos precisos y concretos, que caracterizan el trabajo, en el contexto en el que se encuadra y, además, con arreglo a criterios objetivos y transparentes, con el propósito de comprobar si dicho trato desigual responde a una verdadera necesidad, si permite alcanzar el objetivo que se persigue y si resulta realmente indispensable (véase al respecto sentencias tales como, por ejemplo, la de 13 de septiembre de 2007, Del Cerro Alonso, C-307/05).

Por consiguiente, el concepto de «razones objetivas» según la cláusula 4, del Acuerdo marco, no permite justificar un trato desigual entre trabajadores con contrato de duración determinada y trabajadores fijos porque esté prevista en una norma nacional. En consecuencia, de conformidad con los objetivos tanto de la Directiva 1999/70 así como del mencionado Acuerdo marco, no cabe admitir que la mera naturaleza temporal de una relación laboral sea suficiente para justificar una diferencia de trato, de lo contrario, supondría mantener una situación desfavorable para los trabajadores con contrato de duración determinada y, por tanto, no constituye una «razón objetiva» que justifique dicha desigualdad.

Los argumentos esgrimidos por el Gobierno español se limitan a invocar la diferente naturaleza y objeto de los contratos de duración determinada y de los contratos por tiempo indefinido, recurriendo al criterio de la duración y a la mera expectativa de estabilidad de la relación laboral. Tal alegación sustentada sobre la previsibilidad de la finalización del contrato de interinidad no se basa en criterios objetivos ni tampoco transparentes. Es más, precisamente en este caso concreto queda sobradamente demostrado como un contrato de interinidad puede prolongarse en el tiempo, hasta el punto de que las relaciones contractuales de la Sra. de Diego Porras se extendieron durante un período de más de diez años. Y además, se

contradice con la propia normativa nacional que prevé la concesión de una indemnización por finalización del contrato a otras categorías de trabajadores con contratos de duración determinada.

En virtud de todo lo expuesto cabe señalar que, en efecto, ni el carácter temporal de la relación laboral ni el hecho de que no existan disposiciones en la normativa nacional sobre concesión de indemnización por finalización de un contrato de trabajo de interinidad pueden constituir, sin más, tales razones objetivas. De modo que, como respuesta a las cuestiones prejudiciales segunda a cuarta, el tribunal considera que la cláusula 4 del mencionado Acuerdo marco se opone a una normativa de ámbito nacional que deniega cualquier indemnización por finalización de contrato al trabajador que presta sus servicios en virtud de un contrato de interinidad, a pesar de contemplar la concesión de dicha indemnización a los trabajadores fijos comparables.

En definitiva, por todas las consideraciones vertidas el tribunal declara que la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe ser interpretada en el sentido de que el concepto de «condiciones de trabajo» incluye la indemnización que un empresario está obligado a abonar a su trabajador por la finalización de su contrato de trabajo de duración determinada.

De igual modo, cabe entender que la cláusula 4 de dicho Acuerdo marco se opone a cualquier normativa nacional, como la que es objeto de controversia en este litigio, que deniega la indemnización por finalización de contrato al trabajador sujeto a un contrato de interinidad, mientras que sí reconoce tal indemnización a los trabajadores fijos comparables. Por todo ello, concluye señalando que la prestación de servicios mediante un contrato de interinidad no es una razón objetiva que justifica la negación a dicho trabajador de su derecho a percibir la correspondiente indemnización. Dicho lo cual, como ya se ha tenido ocasión de señalar, no cabe duda que los argumentos del TJUE si bien van referidos al contrato de interinaje laboral resultan extrapolables al resto de contratos temporales.

5. Los efectos por la aplicación de la doctrina comunitaria «de Diego Porras» en el ordenamiento jurídico laboral español

Estas apreciaciones tan relevantes es obvio que están llamadas a ser tenidas en consideración, tal es así que, la determinación argumental con la que se aborda el alcance del principio de no discriminación entre trabajadores temporales e indefinidos,

es la que, en definitiva, sienta las bases para la doctrina que se termina consolidando y con un indiscutible impacto en nuestro ordenamiento jurídico por las consecuencias que conlleva. Es más que evidente la trascendencia de esta incipiente e innovadora línea jurisprudencial cuyos efectos exceden del caso concreto, dado que el TJUE considera la indemnización por finalización de contrato una «condición de trabajo» y, en este sentido, aboga por una clara equiparación entre los trabajadores con contrato de duración determinada y los trabajadores indefinidos, salvo que concurran causas objetivas que justifiquen un trato desigual.

En otras palabras, la sentencia dice que cuando un interino desempeña las mismas funciones que el trabajador sustituido y finaliza su contrato tiene que ser indemnizado igual que lo sería un trabajador fijo, salvo que concurran razones objetivas.

En todo caso, lo cierto es que no podemos ignorar que el pronunciamiento del TJUE cuestiona que la normativa interna española se adapte al principio de igualdad y no discriminación contemplado en la citada Directiva comunitaria, que además de alzarse como un valor y principio esencial del acervo comunitario también se integra en nuestro texto constitucional como un valor superior y un derecho fundamental (art. 14 CE).

En su día, con la creación de una comisión de expertos para estudiar cómo adaptar el fallo del TJUE en el asunto de Diego Porras, tras analizar la citada sentencia que insta a España a equipar la indemnización de los trabajadores interinos con la de los trabajadores indefinidos ha concluido por el momento sus trabajos con interesantes propuestas.

Tras sucesivos retrasos el comité de expertos ha planteado unas conclusiones que recogen posiciones comunes pero también importantes desavenencias. El informe comienza con un rechazo frontal al contrato único y se centra en los trabajadores interinos, –y no en todos los trabajadores temporales-, lo que suscita discrepancias. Un punto de encuentro es la *“necesidad de mantener la contratación laboral de duración determinada”* pero *“limitando a sus justas proporciones la utilización de la contratación temporal”* y evitando o sancionando *“las actuaciones abusivas y fraudulentas”*.

Por un lado, quienes critican la sentencia del TJUE por entender que contiene una confusión de conceptos, dado que hay que distinguir entre la finalización de un contrato de duración determinada «por cumplimiento de su objetivo» y «la extinción

debida a despido por causas económicas, organizativas o de producción». Razón por la cual, entienden que la mencionada sentencia no refleja fielmente la realidad de nuestro ordenamiento jurídico cuando, por ejemplo, el tribunal europeo afirma que la normativa española deniega cualquier indemnización por finalización del contrato de interinidad, desconociendo las que corresponden en los casos de despido improcedente y procedente por causas objetivas. Además de lo anteriormente expuesto, añade que *“queda en la indefinición la posible aplicación a los interinos de las indemnizaciones que corresponden a otros trabajadores temporales, a los que el fallo de la sentencia se refiere de un modo indirecto cuando compara la ausencia de indemnización del interino con la que reciben “en particular” los trabajadores fijos”*.

Como bien es sabido, la actual legislación no contempla ninguna indemnización para los trabajadores interinos por finalización del contrato pero sí establece una indemnización para los trabajadores temporales de 12 días por año de servicio. Dicho lo cual, en caso de despido por causas objetivas de un trabajador interino sí se le reconoce el derecho a percibir una indemnización de 20 días por año de servicio, y si se trata de un despido improcedente la indemnización prevista es de 33 días por año de trabajo.

En el informe proponen cambiar la ley para suprimir la exclusión de los trabajadores interinos de la indemnización por extinción del contrato a la que tienen derecho la mayoría de temporales, 12 días por año trabajado. Esta sería una de las propuestas del documento, en el que se habla de la necesidad de emprender una *“revisión profunda del contrato de interinidad”* como principal punto de acuerdo de los integrantes de esta comisión, con el fin de mejorar su regulación y que la indemnización correspondiente por la finalización del contrato sea de al menos 12 días por año trabajado.

Las propuestas formuladas por esta comisión de expertos no van más allá de la regulación de los contratos de interinidad, a pesar de que el fallo del TJUE en el asunto de Diego Porras iba más allá al inclinarse por la equiparación de las indemnizaciones por finalización de contrato de trabajadores temporales y fijos, 20 días por año trabajado. Sobre esta cuestión, la mayoría de expertos opta por no introducir modificaciones en materia de indemnizaciones por la finalización de los contratos temporales elevándola al nivel de los trabajadores indefinidos.

Con respecto a la revisión del contrato de interinidad sostienen, entre otras cuestiones, que se debería establecer unos límites temporales estrictos para proceder a su utilización, mejorar los mecanismos de lucha contra el fraude en cuanto a la

utilización de esta modalidad contractual. En cualquier caso, como ya se ha apuntado con anterioridad, los expertos señalan que tras las alternativas que hasta ahora se han estado barajando para indemnizar a los interinos por la finalización de su contrato, –la discusión sobre si son 20 o 12 días por año de servicio- , la conclusión que finalmente se extrae es que los trabajadores interinos deben ser indemnizados con motivo de la finalización de su contrato, en principio, con 12 días por año de servicio.

No obstante, la decisión tomada por la mayoría de los expertos que integran la comisión es quedar a la espera de los nuevos pronunciamientos judiciales sobre los asuntos que aún quedan pendientes por resolver en los tribunales. Entre otras razones, porque consideran que la sentencia emitida el 14 de septiembre de 2016 por el tribunal europeo contiene *“ambigüedades, no refleja correctamente la realidad del ordenamiento jurídico español y no ha dado una respuesta suficientemente precisa y segura al tema debatido”*. De lo contrario, añaden que *“actuar de otro modo, anticipando una propuesta, incluso basada en el diálogo social cuando la cuestión está aún sub judice, correría el riesgo de provocar decisiones normativas que más tarde podrían entrar en contradicción con lo decidido en las citadas instancias jurisdiccionales”*.

El Ministerio de Defensa recurrió ante el Tribunal Supremo la sentencia del TSJ de Madrid que resolvió indemnizar a la Sra. de Diego Porras con 20 días por año trabajado. Por otro lado, el TSJ de Galicia elevó también otra consulta a TJUE sobre este asunto.

Otro sector del grupo de expertos piensa que podría plantearse, en el marco del diálogo social y de la negociación colectiva, una reforma de nuestro Estatuto de los Trabajadores para acabar con la inseguridad jurídica y establecer así una indemnización por finalización del contrato de interinidad, que podría ser de 20 días por año de servicio. Esta tesis coincide con el planteamiento que manifestaron los sindicatos tras conocerse la sentencia.

En todo caso, el comité de expertos señala que los cambios propuestos deben ser abordados en el marco del diálogo social entre el Gobierno, los sindicatos y la patronal.

Entre la sucesión de reacciones a esta novedosa sentencia del TJUE, la Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSIF) ha señalado en un comunicado hecho público que *“las sentencias europeas que se han dado a conocer ponen de manifiesto la discriminación en el ámbito de las indemnizaciones por cese de*

contrato y en el caso de las administraciones reflejan el abuso en la contratación de personal interino en plazas que deberían contar con un puesto fijo para ofrecer la calidad de los servicios que requieren los ciudadanos”.

También hay que recordar que antes del toque de atención por parte del TJUE para reconocer que la normativa española necesita ser revisada, la misma Comisión Europea envió una “carta de emplazamiento” dirigida al gobierno de España, con motivo de la infracción de la normativa comunitaria y, más concretamente, sobre la aplicación de la cláusula 4 del Acuerdo marco y la discriminación en la regulación de las condiciones de trabajo entre, por un lado, el personal fijo o indefinido comparable y, por otro, los funcionarios sujetos a un contrato de duración determinada o interinos en el ámbito del sector público español.

Algunos autores entienden que a raíz de este pronunciamiento de la Corte europea se pretende imponer la implantación del denominado contrato único por vía judicial. Esta interpretación resulta cuestionable dado que el despido en España es la extinción del contrato por voluntad unilateral del empresario, voluntad que a su vez requiere de una causa que la justifique, en consecuencia, ni existe el despido sin causa, ni tampoco la causa opera de manera automática. Así lo establece, por ejemplo, el art. 30 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el art. 35 de la Constitución Española, el Convenio 158 de la OIT, ratificado por España, el art. 24 de la Parte I de la Carta Social Europea, que también ha sido ratificada por España y, por supuesto, en el texto del Estatuto de los Trabajadores.

A diferencia del contrato único que permite que sea posible el despido por la libre voluntad del empresario pero sin que tenga que alegar causa alguna a cambio de otorgar una indemnización al trabajador, con el límite de no incurrir en un trato discriminatorio. Por ello resulta absolutamente contrario a la legislación aplicable. En cualquier caso, tampoco sería posible una igualación por debajo de las indemnizaciones para evitar un tratamiento discriminatorio, ni la implantación de ese contrato único tan defendido por determinados sectores. Precisamente la cláusula 8ª, núm. 3, del Acuerdo marco referenciado dispone que *“La aplicación de las disposiciones del presente Acuerdo no podrá constituir una justificación válida para la reducción del nivel general de protección de los trabajadores en el ámbito cubierto por el presente Acuerdo.”* Lo que puede ser interpretado como una prohibición de la regresividad.

6. Recorrido judicial posterior

Ante la disconformidad manifestada por el Ministerio de Defensa, se interpone recurso de casación ante el Tribunal Supremo, y mediante el auto de 25 de octubre de 2017 acuerda elevar petición de decisión prejudicial al TJUE, en los siguientes términos. Si la cláusula 4 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el Anexo de la Directiva 1999/70, debe ser interpretada en el sentido de que se opone a una normativa nacional que no contempla indemnización alguna para el supuesto de extinción de un contrato de duración determinada por interinidad, en el que se sustituye a otro trabajador que ostenta el derecho a la reserva de puesto de trabajo, cuando la extinción se produce por la reincorporación del trabajador sustituido. Sin embargo, sí la establece cuando la extinción del contrato de trabajo obedece a otras causas legalmente tasadas.

En el caso de obtener una respuesta negativa a esta primera cuestión, se plantea si se enmarca dentro del ámbito de la cláusula 5 del Acuerdo Marco 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.

Por último, de ser positiva la respuesta a la segunda cuestión, se plantea el interrogante sobre si es contraria a la cláusula 5 del Acuerdo Marco 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 se celebra contrato por interinidad a fin de sustituir a un trabajador que ostenta el derecho a reserva de puesto de trabajo.

Teniendo en cuenta los asuntos «Montero Mateos» con origen en un Juzgado de Madrid sobre el contrato de interinidad por vacante, y «Grupo Norte Facility» con origen en el TSJ Galicia sobre la extensión al llamado "contrato de relevo", ambas sentencias dictadas por el TJUE el pasado 5 e junio de 2018, asuntos C-677/16 y C-574/16, en los que se defiende la existencia de una razón objetiva que justifica un trato diferenciado entre los trabajadores indefinidos y los temporales.

En líneas generales, la STJUE de 21 de noviembre de 2018, finalmente viene a confirmar la doctrina «Montero Mateos» y «Grupo Norte Facility». No obstante,

reconoce que la contemplación de una indemnización para los interinos puede ser una buena medida frente al abuso, pero disponiendo que puede no exigirse en el caso de que exista una medida alternativa, emplazando al TS determinar en último término esta cuestión.

Dicho lo cual, sobre la primera cuestión planteada, el TJUE concluye que en el marco del Derecho español no opera ninguna diferencia de trato entre los trabajadores temporales y los fijos comparables, dado que el art. 53.1.b) ET contempla el abono de una indemnización de 20 días de salario por año de servicio en favor del trabajador, independientemente de la duración determinada o indefinida de su contrato de trabajo. Por consiguiente, entiende que el objeto específico de la indemnización por despido establecida en el precepto legal anteriormente aludido, así como el contexto en el que se abona dicha indemnización, constituyen una razón objetiva que justifica la diferencia de trato. En consecuencia, como respuesta a la primera cuestión prejudicial planteada debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que no prevé el abono de indemnización alguna a los trabajadores interinos, al vencer el término por el que estos contratos específicos se celebraron, mientras que se concede indemnización a los trabajadores fijos con motivo de la extinción de su contrato de trabajo por causa objetiva.

Sobre la segunda cuestión prejudicial planteada, el TJUE entiende que la cláusula 5 del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que incumbe al tribunal nacional apreciar, conforme al marco normativo nacional aplicable, si una medida como la controvertida en el litigio principal, que establece el abono de una indemnización a los trabajadores con ciertos contratos de trabajo de duración determinada al vencer el término por el que dichos contratos se celebraron, constituye una medida apropiada para prevenir e incluso sancionar los abusos que puedan derivarse de la utilización de sucesivos contratos o bien de relaciones laborales de duración determinada o una medida legal equivalente.

Con respecto a la tercera cuestión prejudicial, el TJUE considera que, en el caso de que el tribunal nacional declare que una medida como la controvertida en el litigio principal, que establece el abono obligatorio de una indemnización a los trabajadores con ciertos contratos de trabajo de duración determinada al vencimiento del término por el que se celebraron, constituye una medida adecuada para prevenir y, en su caso, sancionar el uso abusivo de la utilización de sucesivos contratos temporales o bien una medida legal equivalente. En concordancia con la cláusula 5 del Acuerdo Marco,

esta disposición debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una norma nacional, como la controvertida, según la cual el vencimiento del término por el que se celebraron los contratos de trabajo de duración determinada que pertenezcan a ciertas categorías da lugar al abono de esta indemnización, mientras que el vencimiento del término por el que se celebraron los contratos de trabajo de duración determinada perteneciente al resto de categorías no implica el abono a los trabajadores con dichos contratos de indemnización alguna, a menos que no exista ninguna otra medida eficaz en el ordenamiento jurídico nacional para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos que incurran respecto de estos últimos trabajadores, cuestión que incumbe comprobar al tribunal nacional.

7. Reflexiones conclusivas

En definitiva, si algo se desprende de todo lo abordado hasta el momento es el mensaje del TJUE en orden a revisar en profundidad la configuración legal del modelo de contratación temporal en España. Dicho en otras palabras, a tenor de los dilemas suscitados, se precisa ahora más que nunca, un replanteamiento sobre los fundamentos de la causalidad y de la temporalidad, siendo esta cultura imperante en España la que en buena parte ha propiciado un elevado nivel de precariedad laboral – por supuesto, sin perjuicio de los casos en los que está perfectamente justificada-, así como el régimen indemnizatorio con motivo del despido en nuestro ordenamiento jurídico laboral. Sin olvidar que España sigue siendo uno de los países de la eurozona con mayor tasa de temporalidad, lo cual evidencia una patología de nuestro mercado de trabajo que con carácter urgente debe ser atendida.

En todo caso, más allá de las posibles imprecisiones en las que el TJUE haya podido incurrir en la argumentación esgrimida en su sentencia de 14 de septiembre de 2018, sobre el caso «de Diego Porras», así como las dudas generadas en litigios planteados con posterioridad y su repercusión en la proliferación de respuestas dispares de los tribunales españoles, lo cierto es que, planteaba un incremento del nivel de protección de los trabajadores temporales frente a los indefinidos en términos indemnizatorios.

Finalmente, el Tribunal de Luxemburgo se desdice y corrige su propia doctrina «de Diego Porras» al entender que sí concurre razón objetiva que justifica un trato

diferenciado entre trabajadores temporales e indefinidos. En la medida en que ahora la nueva postura del TJUE sostiene que ambas situaciones no son comparables y, por consiguiente, no cabe tildar de discriminatorio su tratamiento diferenciado desde el punto de vista indemnizatorio.

No obstante, reconoce expresamente que incumbe al tribunal nacional si, habida cuenta de la imprevisibilidad de la finalización del contrato y de su duración, inusualmente prolongada en el tiempo, da lugar a su recalificación como indefinido, debido a una utilización desviada especialmente de los contratos de interinidad en el ámbito de la Administración Pública.

Enlaces consultados:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text&docid=207949&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir&occ=first&part=1&cid=4523324>

<http://www.noticias.juridicas.com>

https://drive.google.com/file/d/0ByhMNmX0p_pGekJzRWVkenNjMU0/view

https://www.upf.edu/iuslabor/_pdf/2016-3/J._Agusti.pdf

<http://www.lavanguardia.com/economia/20170208/414125608678/comite-dividido-indemniza-interinos.html>

http://economia.elpais.com/economia/2017/02/07/actualidad/1486467160_317127.html

<http://www.elmundo.es/economia/2017/02/07/5899bc11e2704ea15a8b46bb.html>

http://www.infolibre.es/noticias/economia/2017/02/07/expertos_piden_limitar_duracion_del_contrato_interinidad_que_tenga_indemnizacion_dias_60818_1011.html

<https://www.google.es/#q=stjue+14+septiembre+2016+abogacia+espa%C3%B1ola+consejo+general>

<http://www.ugt.cat/comentarios-a-la-stjue-de-14-de-septiembre-2016-caso-diego-porras/>

<http://www.eduardorojotorrecilla.es/>

<http://baylos.blogspot.com.es/>

<http://japariciotovar.blogspot.com.es/search?updated-min=2016-01-01T00:00:00%2B01:00&updated-max=2017-01-01T00:00:00%2B01:00&max-results=16>

http://economia.elpais.com/economia/2016/09/19/actualidad/1474291463_329369.html?id_externo_rsoc=TW_CC

<https://ignasibeltran.com/2018/11/21/caso-de-diego-porras-2-los-interinos-podrian-tener-derecho-a-12-dias-y-cuestionamiento-de-las-medidas-contra-el-abuso-en-la-temporalidad/>

<http://ignasibeltran.com/2016/09/20/contratos-indefinidos-y-temporales-prohibicion-de-inequidad-en-indemnizacion-por-extincion-caso-tjue-de-diego-porras/>

http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Employment_statistics/es