

Interinidad e indemnización extintiva como problema: finalización de la relación laboral del interino por reincorporación del trabajador al que sustituye e inexistencia de indemnización

STS-SOC núm. 207/2019, de 13 de marzo

José Luis Monereo Pérez

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada.
Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*

Pompeyo Gabriel Ortega Lozano

*Profesor Ayudante Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Granada*

Resumen: *Después del caos existente desde que se plasmara la interpretación jurisprudencial del TJUE en la sentencia del asunto De Diego Porras, junto a los otros dos fallos que le complementaron, sentencias Martínez Andrés y Pérez López, la doctrina del Tribunal Supremo confirma que no existe discriminación por la diferencia indemnizatoria entre un trabajador fijo -20 días de salario-, un trabajador interino -nada de indemnización- o un trabajador temporal por obra, servicio o eventual -12 días de salario-*

Palabras clave: *Trabajador, interino, fijo, temporal, indemnización*

Abstract: *After the existing chaos since the jurisprudential interpretation of the CJEU in the judgement of the case De Diego Porras, besides the other two decisions that complemented it, the judgements Martínez Andrés and Pérez López, the doctrine of the Supreme Court confirms that it does not exist discrimination for the compensatory difference between a permanent worker -twenty days of salary-, an interim worker -no compensation- or a temporary worker for specific work or service -twelve days of salary-*

Keywords: *Worker, interim worker, permanent worker, temporary worker, compensation.*

“Una “cosa en sí”, algo tan retorcido como un “sentido en sí”, un “significado en sí”. No hay ningún “hecho en sí”, sino que un sentido siempre tiene que ser primero establecido para que pueda haber un hecho”

FRIEDRICH NIETZSCHE^[1]

I. Introducción

Se interpone recurso de casación para unificación de doctrina por el Ministerio de Defensa, representado y asistido por el Abogado del Estado, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que

estimaba en parte el recurso de suplicación interpuesto a su vez contra la sentencia del Juzgado de lo Social de Madrid. La cuestión a resolver en este recurso de casación unificador de doctrina es la existencia de discriminación o no en la diferencia indemnizatoria entre un trabajador fijo y un trabajador interino o temporal.

II. Resolución comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Sala Cuarta del Tribunal Supremo.

Número de resolución judicial y fecha: STS 207/2019, de 13 de marzo.

Tipo y número recurso o procedimiento: Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 3970/2016.

ECLI: ES:TS:2019:945

Fuente de consulta: CENDOJ

Ponente: Excma. Sra. Dña. María Lourdes Arastey Sahun.

Votos Particulares: Excmo. Sr. D. Fernando Salinas Molina, al que se adhiere la Excma. Rosa María Virolés Piñol.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

Las partes han estado vinculadas a través de diversos contratos. El último data de 17/08/2005 y estaba destinado a la sustitución con carácter interino de una trabajadora en situación de liberada sindical. El 13/09/12, siete años después del inicio de la relación, le fue notificado a la actora oficio en que se le citaba para el 28 de septiembre a efectos de formalizar la documentación relativa a la extinción del contrato, por reincorporación de la persona sustituida. El 28/09/2012 la parte demandada puso en conocimiento de la trabajadora la extinción de su contrato de trabajo con efectos de 30/09/2012.

Ante tales hechos la trabajadora interpuso demanda que fue desestimada por el Juzgado de lo Social de Madrid. Tal sentencia fue recurrida en suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, tribunal que acordó elevar al Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuestión prejudicial sobre diversas materias. En respuesta a las anteriores cuestiones, el TJUE declara:

“1) La cláusula 4, apartado 1, 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, 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 por razón de la finalización de su contrato de trabajo de duración determinada.

2) La cláusula 4 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal que deniega cualquier indemnización por finalización de contrato al trabajador con contrato de interinidad, mientras que permite la concesión de tal indemnización en particular, a los trabajadores fijos comparables. El mero hecho de que este trabajador haya prestado sus servicios en virtud de un contrato de interinidad no puede constituir una razón objetiva que permita justificar la negativa a que dicho trabajador tenga derecho a la mencionada indemnización”.

Devueltas las actuaciones, la Sala de lo Social dictó sentencia en la que declaraba *“la procedencia de la extinción del contrato que unía a las partes con el derecho de la trabajadora a percibir una indemnización de seis mil ciento cuarenta y un euros con ochenta y cinco céntimos (6.141,85 €)”.*

Frente a tal sentencia, se formalizó recurso de casación para la unificación de doctrina que hoy se resuelve, acordándose por el Pleno de la Sala replantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En respuesta a las cuestiones planteada, el TJUE declara:

“1) La cláusula 4, apartado 1, 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, 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 con contratos de duración determinada celebrados para sustituir a un trabajador con derecho a reserva del puesto de trabajo, como el contrato de interinidad de que se trata en el litigio principal, al vencer el término por el que estos contratos se celebraron, mientras que se concede indemnización a los trabajadores fijos con motivo de la extinción de su contrato de trabajo por una causa objetiva.

2) La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que incumbe al tribunal nacional apreciar, conforme a todas las normas del Derecho nacional aplicables, si 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 vencer el término por el que dichos contratos se celebraron, constituye una medida apropiada para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o de relaciones laborales de duración determinada o una medida legal equivalente, en el sentido de dicha disposición.

3) En el supuesto 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 los abusos resultantes de la utilización de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada o una medida legal equivalente, en el sentido de la cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, esta disposición debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, 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 sancionar los abusos respecto de estos últimos trabajadores, extremo que incumbe comprobar al tribunal nacional”.

IV. Posiciones de las partes

Frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de octubre de 2016^[2], acude en casación para unificación de doctrina la Abogacía del Estado planteando dos motivos de impugnación.

En el primero de los motivos de impugnación se achaca a la sentencia recurrida incongruencia *extra petita*. Motivo que es rechazado por el Tribunal Supremo por no concurrir la contradicción exigida por el art. 219.1 LRJS. En el segundo de los motivos del recurso se combate la condena al abono de una indemnización impuesta a la trabajadora demandada. Concorre aquí la contradicción, puesto que, pese a la identidad de situaciones, aquella sentencia y la ahora recurrida llegan a soluciones distintas, ya que, si bien ambas afirman que el contrato de trabajo de interinidad por sustitución se extingue por la reincorporación de las respectivas trabajadoras

sustituidas, la sentencia referencial no extrae ninguna otra consecuencia del fin de la relación, mientras que la ahora recurrida condena a la empleadora a abonar a la trabajadora una indemnización equivalente a 20 días de salario por año trabajado, como la establecida para los supuestos de despido por causas objetivas.

En esencia, sostiene la sentencia recurrida que es aplicable, por analogía, el régimen legal de los despidos objetivos del art. 52 ET por cuanto “*se evidencia la necesidad productiva de extinguir una relación laboral*” y, a fin de no incurrir en la discriminación prohibida por la Directiva 1999/70, la extinción de la relación laboral de la actora debe llevar aparejada la indemnización que le correspondería “*a un trabajador fijo comparable de extinguirse su contrato por causa objetiva*”. Para la Sala de suplicación, tal conclusión se obtiene de la STJUE de 14 de septiembre de 2016.

V. Normativa aplicable al caso

Para una correcta comprensión de la materia que se debate reproducimos a continuación los preceptos que han de ser tenidos en cuenta para resolver la cuestión problemática.

El art. 4.b) 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 determinada, establece que “*la duración del contrato de interinidad será la del tiempo que dure la ausencia del trabajador sustituido con derecho a la reserva del puesto de trabajo*”.

El régimen indemnizatorio de la finalización del contrato de trabajo se establece en atención a cada tipo de causa de extinción del mismo. El art. 49 ET distingue entre las causas de extinción del contrato de trabajo, aquellas que afectan exclusivamente a los contratos de duración determinada (art. 49.1.c) ET), siendo las restantes aplicables a todo tipo de contrato, sea cual sea su duración. Así pues, entre ellas, las extinciones por “*causas objetivas legalmente procedentes*” (art. 49.1.l) ET), reguladas en los arts. 52 y 53 ET, son aplicables con independencia de la duración temporal o indefinida del contrato de trabajo.

En efecto, existen diferencias en la cuantía de aquellas que no guardan relación alguna con la naturaleza temporal o indefinida del contrato de trabajo. Tal sucede con la muerte, jubilación o incapacidad del empresario, en que la indemnización es de un mes de salario (art. 49.1.g) ET); y el despido disciplinario declarado improcedente (arts. 49.1.k) y 56 ET). Por su parte, la extinción por causas objetivas lleva aparejada una indemnización de 20 días para todo tipo de contrato de trabajo (el art. 53 ET no distingue en tales casos y, por ello, ningún trato diferenciado se establece).

Y el art. 49.1.c) ET establece que el contrato de trabajo se extinguirá “*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 y de los contratos formativos, el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio, o la establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación*”. De ahí que la finalización de la duración de los contratos para obra o servicio y eventual por circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos lleva aparejada una indemnización de 12 días; mientras que la finalización de la duración de los contratos de interinidad no da derecho a indemnización alguna.

El art. 8.1.c) 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 determinada, establece que “*el contrato de interinidad se extinguirá cuando se produzca cualquiera de las siguientes causas: 1.ª La reincorporación del trabajador sustituido. 2.ª El vencimiento del plazo legal o convencionalmente establecido para la reincorporación. 3.ª La extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo. 4.ª El transcurso del plazo de tres meses en los procesos de selección o*

promoción para la provisión definitiva de puestos de trabajo o del plazo que resulte de aplicación en los procesos de selección en las Administraciones públicas”.

Y la cláusula 4 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, en referencia al principio de no discriminación, establece lo siguiente: “1. *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.* 2. *Cuando resulte adecuado, se aplicará el principio de pro rata temporis.* 3. *Las disposiciones para la aplicación de la presente cláusula las definirán los Estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales, y/o los interlocutores sociales, según la legislación comunitaria y de la legislación, los convenios colectivos y las prácticas nacionales.* 4. *Los criterios de antigüedad relativos a determinadas condiciones de trabajo serán los mismos para los trabajadores con contrato de duración determinada que para los trabajadores fijos, salvo que criterios de antigüedad diferentes vengan justificados por razones objetivas”.*

Al hilo de lo anterior, la litis se suscita en relación al supuesto de la extinción de los contratos de interinidad en vinculación con la interdicción contenida en la cláusula 4 del Acuerdo Marco. Tal problemática está relacionada con la diferencia de trato que la ley establece entre contratos de duración determinada entre sí, en la medida que a dos de las tres modalidades del art. 15 ET les fija una indemnización de 12 días por año de trabajo, mientras que a la tercera de ellas –el contrato de interinidad– no le señala indemnización alguna. Sin embargo, la diferencia entre distintas categorías de trabajadores de duración determinada no se halla en el ámbito de la Directiva, que ciñe su mandato antidiscriminatorio a la preservación de los derechos de los trabajadores temporales respecto de los que se reconozcan a los trabajadores fijos.

VI. Doctrina básica

En la STJUE de fecha 21 de noviembre de 2018 (C-619/17), sentencia que da respuesta a la cuestión prejudicial planteada por el propio Tribunal Supremo, se reitera que la finalización del contrato de interinidad debido a la reincorporación de la trabajadora sustituida se produce “*en un contexto sensiblemente diferente, desde los puntos de vista fáctico y jurídico, de aquel en el que el contrato de trabajo de un trabajador fijo se extingue debido a la concurrencia de una de las causas previstas en el artículo 52 ET*”.

En definitiva, la doctrina del TJUE reconduce la cuestión y niega que quepa considerar contraria a la Directiva la norma que permite que la extinción regular del contrato de trabajo de interinidad no dé lugar a la indemnización que se otorga a los despidos por causas objetivas. Para el Tribunal Supremo esta última declaración se corresponde plenamente con los razonamientos jurídicos existentes y, en cambio, es contraria a lo que resuelve la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid aquí recurrida.

En suma, de un lado, no es admisible sostener que la indemnización establecida para los despidos objetivos solo se contempla respecto de los trabajadores indefinidos. Si ello fuera así, ciertamente cabría afirmar que la norma contenía un trato discriminatorio respecto de los temporales. Como reitera el Tribunal Supremo, la concurrencia de los supuestos de despido objetivo da lugar al mismo tratamiento para todas las modalidades de contratación sin distinción en razón de la duración del contrato, en plena consonancia con lo que establece el art. 15.6 ET: “*los trabajadores con contratos temporales y de duración determinada tendrán los mismos derechos que los trabajadores con contratos de duración indefinida, sin perjuicio de las particularidades específicas de cada una de las modalidades contractuales en materia de extinción del contrato y de aquellas expresamente previstas en la Ley en relación con los contratos formativos y con el contrato de inserción*”.

Por otra parte, no es posible confundir entre distintas causas de extinción contractual y transformar la finalización regular del contrato temporal en un supuesto de despido objetivo que el legislador no ha contemplado como tal. El régimen indemnizatorio del fin de los contratos temporales posee su propia identidad, configurada legalmente de forma separada, sin menoscabo alguno del obligado respeto al derecho a no discriminación de los trabajadores temporales.

Negada pues la posibilidad de acudir a la indemnización de 20 días, el pronunciamiento de la sentencia recurrida podría suscitar la cuestión sobre esa diferencia de trato entre interinos y el resto de los trabajadores temporales. Es por este motivo por el que el Tribunal Supremo también preguntó al TJUE las dudas sobre si la ley española hubiera podido incidir en un inadecuado cumplimiento de lo dispuesto en la cláusula 5 del Acuerdo Marco, con la cual se persigue imponer límites a la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada.

Al hilo de lo anterior, el reconocimiento de una indemnización al finalizar el contrato temporal, consistente en 12 días de salario por año trabajado, sólo existe para dos de las tres modalidades de contratos temporales legalmente admitidas (obra o servicio determinado y circunstancias de la producción), excluyendo expresamente a los contratos de interinidad.

Pues bien, a la vista de la respuesta del TJUE, no parece que pueda entenderse que la fijación de la indemnización constituya una medida acorde con la finalidad que deben garantizar aquéllas a adoptar con arreglo a la indicada cláusula 5 de la Directiva. Ciertamente, la mera imposición de una indemnización, como la establecida para los otros contratos temporales, no sólo no constituye una sanción por el uso abusivo, sino que ni siquiera posee, por sí sola, el efecto disuasivo frente a esa utilización abusiva de la contratación temporal en tanto que la misma, precisamente por partir de la regularidad de estos contratos, se configura como una indemnización inferior a la que se reconocería al contrato temporal fraudulento. Como hemos indicado, la medida adoptada en nuestro ordenamiento nacional para satisfacer la obligación de la cláusula 5 de la Directiva se halla en la conversión en indefinido de todo contrato celebrado de modo abusivo o en fraude de ley, lo que provoca una sanción para el empresario mucho más gravosa que la de la indemnización de 12 días.

En suma, aun cuando ni siquiera se planteaba en el litigio, el Tribunal Supremo, y justificándose en el pronunciamiento de la sentencia recurrida, considera necesario precisar que el rechazo a la solución adoptada por la Sala de suplicación debe ser completo, en el sentido de negar que quepa otorgar indemnización alguna por el cese regular del contrato de interinidad, no sólo la que calcula la sentencia con arreglo a los 20 días del despido objetivo, sino, incluso, con arreglo a los 12 días que el art. 49.1.c) ET fija para los contratos para obra o servicio y acumulación de tareas.

Por más que “a priori” pudiera parecer exenta de justificación la diferencia entre unos y otros trabajadores temporales, lo cierto es que la distinta solución de nuestra norma legal obedece a la voluntad del legislador de destacar una situación no idéntica a las otras dos modalidades contractuales, puesto que en el caso de la interinidad por sustitución el puesto de trabajo está cubierto por otro trabajador con derecho a reserva de trabajo. Además, dicho puesto no desaparece con el cese del trabajador interino y el recurso a la temporalidad halla su motivación en esa concreta y peculiar característica que, a su vez, implica un modo de garantizar el derecho al trabajo de la persona sustituida (art. 35.1 CE). Nada de ello no concurre en las otras modalidades del art. 15.1 ET. Por último, el estímulo que para la empresa pudiera suponer el ahorro de la indemnización de 12 días mediante la prórroga del contrato temporal o a la conversión en fijo, no tiene aquí sentido puesto que el empleo permanece en todo caso al ser cubierto por la persona sustituida al reincorporarse.

VII. Parte dispositiva

A la vista de las líneas argumentales sentadas, la sentencia del Tribunal Supremo estima en parte el recurso de casación para la unificación de doctrina en el sentido de mantener la desestimación íntegra de la demanda en los mismos términos de la sentencia del Juzgado de lo Social nº.1 de los de Madrid de fecha 10 de septiembre de 2013.

VIII. Pasajes decisivos

En el penúltimo párrafo del fundamento jurídico cuarto, la sentencia establece lo siguiente: *“negar que quepa otorgar indemnización alguna por el cese regular del contrato de interinidad, no sólo la que calcula la sentencia con arreglo a los 20 días del despido objetivo, sino, incluso, con arreglo a los 12 días que el art. 49.1.c) ET fija para los contratos para obra o servicio y acumulación de tareas”*. Y en el último párrafo del citado fundamento jurídico, la sentencia dispone lo siguiente: *“lo cierto es que la distinta solución de nuestra norma legal obedece a la voluntad del legislador de destacar una situación no idéntica a las otras dos modalidades contractuales, puesto que en el caso de la interinidad por sustitución el puesto de trabajo está cubierto por otro/a trabajador/a con derecho a reserva de trabajo. Además, dicho puesto no desaparece con el cese de la trabajador/a interino/a y el recurso a la temporalidad halla su motivación en esa concreta y peculiar característica que, a su vez, implica un modo de garantizar el derecho al trabajo de la persona sustituida (art. 35.1 CE). Nada de ello no concurre en las otras modalidades del art. 15.1 ET. Por último, el estímulo que para la empresa pudiera suponer el ahorro de la indemnización de 12 días mediante la prórroga del contrato temporal o a la conversión en fijo, no tiene aquí sentido puesto que el empleo permanece en todo caso al ser cubierto por la persona sustituida al reincorporarse”*.

IX. Voto Particular

Para el Magistrado que construye este Voto Particular se podía haber llegado a otra solución distinta de la acogida en la sentencia mayoritaria. Veámoslo:

Primera propuesta: existencia de un contrato temporal de sustitución que, por su duración inusualmente larga y habida cuenta de la imprevisibilidad de su duración, debería haberse recalificado como contrato fijo. Esta es la solución que, de acuerdo al Voto Particular, debería haberse adoptado en el presente caso de interinidad por sustitución, puesto que conforme a la legislación española los contratos temporales cabe entender que no deben tener una duración superior a tres o cuatro años (argumento ex arts. 15.1.a) y 15.5 ET y 70 EBEP), por lo que estaríamos ante un caso de imprevisibilidad de la finalización del contrato (aunque *“finalizó debido a la desaparición de la causa que había justificado su celebración”*) y con una duración inusualmente larga.

Segunda propuesta subsidiaria: fijar, como mínimo, en favor de la trabajadora demandante una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio, o la establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación, en igualdad a la que se establece para los restantes contratos temporales (obra o servicio determinado y circunstancias de la producción) en el art. 49.1.c) ET al no existir razones objetivas para su exclusión. En efecto, para el Magistrado emisor de este Voto Particular, como mínimo, en favor de la trabajadora demandante, se debería haber fijado una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio, o la establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación, en igualdad a la que se establece para los restantes contratos temporales en el art. 49.1.c) ET y con la esencial finalidad de fomentar la contratación indefinida y de evitar abusos en la contratación temporal, siquiera mínimamente y aun partiendo de la insuficiencia de tal única medida como efectiva y disuasoria para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas en aplicación del Acuerdo Marco; y sin que, a pesar de lo que se

afirma en la sentencia mayoritaria, el que el cese de la trabajadora sustituta no suponga la desaparición del puesto de trabajo ocupado y se garantice así el derecho al trabajo del trabajador sustituido, sea razón objetiva para establecer diferencias entre trabajadores temporales a los que en nada afecta la causa esgrimida en la referida sentencia que se combate.

X. Comentario

El TJUE en el famoso caso “De Diego Porras”^[3], reconocía el derecho de los trabajadores temporales a percibir la misma indemnización que los trabajadores indefinidos: 20 días de salario por año de servicio. Esta doctrina europea era ratificada por dos sentencias más de misma fecha: STJUE de 14 de septiembre de 2016, Florentina Martínez Andrés y Servicio Vasco de Salud (asunto C-184/15) y entre Juan Carlos Castrejana López y Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz (asunto C-197/15); y STJUE de 14 de septiembre de 2016, María Elena Pérez López y Servicio Madrileño de Salud (Comunidad de Madrid), (asunto C-16/15).

Sin embargo, a fecha de 5 de junio de 2018, este mismo tribunal europeo dictó dos recientes sentencias que venían a corregir el citado criterio jurisprudencial. Nos referimos a la STJUE de fecha 5 de junio de 2018, caso Montero Mateos y Agencia Madrileña de Atención Social de la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad Autónoma de Madrid (asunto C-677/16); y a la STJUE de fecha 5 de junio de 2018, caso Grupo Norte Facility, S.A. y Moreira Gómez (asunto C-574/16). En ambas sentencias el TJUE viene a corregir el criterio anterior al entender que ahora sí existe una razón objetiva que justifica la distinta indemnización entre la extinción por el cumplimiento del término –12 días de salario por año de servicio para el trabajador temporal y ninguna indemnización para el trabajador interino– y la extinción por causas objetivas –20 días de salario por año de servicio–. Criterio jurisprudencial confirmado por la STJUE de fecha 21 de noviembre de 2018, Caso De Diego Porras II (asunto C-619/17), como respuesta a la cuestión prejudicial planteada por la sentencia que hoy comentamos del Tribunal Supremo.

Al hilo de lo anterior, creemos conveniente trazar una serie de afirmaciones que deben tenerse en cuenta. La primera es la evidencia de que, dos años después de tan convulso fallo, la doctrina De Diego Porras ha llegado a su fin, lo que conlleva una serie de consecuencias:

a) Respecto a los trabajadores interinos, de acuerdo con el TJUE, actualmente – no nos atrevemos a predecir por cuánto tiempo– no existe discriminación del ordenamiento jurídico español por no otorgar a los empleados interinos indemnización económica por finalización de la relación laboral.

b) Respecto al trabajador temporal, según el TJUE, tampoco existe discriminación del ordenamiento jurídico español cuando para los trabajadores temporales –12 días de salario por año de servicio–, la indemnización económica por finalización de la relación laboral es inferior que la extinción por causas objetivas –20 días de salario por año de servicio–. Afirmaciones que son confirmadas ahora por el Tribunal Supremo en la sentencia de 207/2019, de 13 de marzo.

c) Y lo que traerá grandes consecuencias: en una de sus famosas sentencias el TJUE recoge que *“incumbe al juzgado remitente examinar si, habida cuenta de la imprevisibilidad de la finalización del contrato y de su duración, inusualmente larga, ha lugar a recalificarlo como contrato fijo”*. En efecto sorprende que la propia sentencia de la Gran Sala del tribunal europeo manifieste estas palabras^[4]: es como si los propios juzgadores europeos, aun cuando vienen a retractarse y separarse de la doctrina De Diego Porras, supieran que en este razonamiento judicial hay algo que no cuaja con el Derecho Comunitario. Es por ello que encargan al juzgador español la comprobación de que, por la propia imprevisibilidad de la finalización del contrato y por su larga duración, deba recalificarse la relación laboral como “fijo” (imaginamos que lo que pretendía decir el TJUE era indefinido no fijo): una temporalidad ilícita o, claramente, un fraude de ley, pues se utiliza un instrumento creado para una relación laboral de

corta duración –un contrato interino no deja de ser un contrato temporal– para sostener una relación inusualmente larga –en este caso que se debate por el Tribunal Supremo, casi siete años de relación laboral– y que obviamente viene a cubrir necesidades permanentes y estructurales.

La segunda es que la Gran Sala, en sus sentencias de fecha 5 de junio de 2018, sigue sin aclarar una solución al tema planteado. Lo que nos hace confirmar una manifiesta afirmación: la fundamentación jurídica con la que suele razonar el TJUE no es correcta desde la cúspide de su posición que sirve de referente a todos los tribunales de los Estados miembros de la Unión Europea.

Por otro lado, estamos convencidos de que la solución no debe venir del criterio dispar de los tribunales en una materia tan sumamente compleja y que, además, atrae a que los propios juzgadores utilicen su “imaginación jurídica” que desemboca en la construcción de cada vez más figuras jurídicas existentes y aplicables a las relaciones laborales –lo que termina otorgando gran inseguridad jurídica al propio ordenamiento laboral–. Por eso creemos que debe hacerse un llamamiento al legislador: es el legislador el que debe otorgar una adecuada solución garantista pues lo cierto es que ya existe demasiada complejidad y precariedad en el sistema de contratación temporal del ordenamiento jurídico español.

Por otro lado, la diferenciación en la indemnización económica a recibir por el trabajador al cual se le extingue la relación laboral no debiera ser así por una simple cuestión de lógica jurídica: el propio sistema indemnizatorio recogido actualmente por el ET, al encontrarse sustentado en los años de servicio, ya penaliza de por sí al trabajador temporal. Expliquémonos: la indemnización económica por finalización de la relación laboral se sustenta en los años de servicios del trabajador; sin embargo, los contratos de interinos –en resumidas cuentas, son contratos temporales que tienen fecha de caducidad– son instrumentos jurídicos constituidos con fecha de temprana caducidad: es decir, aun cuando en algunas ocasiones no se sabe cuándo, se tiene certeza de que la relación laboral terminará “teóricamente” pronto pues para eso se constituyeron.

Pero esto ya lo tiene en cuenta nuestro sistema indemnizatorio: días de salario por año de servicio. Por tanto, si lo que se produce es la finalización de un contrato temporal, lo lógico será que la indemnización económica sea reducida porque los años de servicio no serán suficientes. En otros términos: nuestro propio sistema indemnizatorio para la finalización de la relación laboral ya está constituido para penalizar las relaciones laborales de corta duración. Por tanto, a nuestro juicio, la previsibilidad de que la relación laboral llegará a su fin no es un criterio razonable objetivo para diferenciar a trabajadores que realizan y desarrollan una misma actividad (ya sea con un contrato temporal, con un contrato de interino o con un contrato indefinido).

En suma, no debieran existir diferencias de trato en las condiciones de trabajo –donde entran las indemnizaciones por fin de la relación laboral como bien ha indicado el TJUE– por el hecho de que el trabajador se encuentre sometido a una u otra modalidad contractual –siempre que los empleados afectados realicen las mismas funciones–.

Tal vez, *de lege ferenda*, posibilidad factible con la que eliminar las diferencias existentes podría consistir en diferenciar dos intervalos en la indemnización de los interinos: para los contratos de interinidad que sean inferior a dos años de duración, no otorgarles indemnización u otorgarles la indemnización que corresponde a los contratos temporales: doce días de salario por año de servicio. Para los contratos de interinidad que sean superiores a dos años de duración, otorgarles la misma indemnización que la establecida en el artículo 52 ET: veinte días de salario por año de servicio.

XI. Apunte final

No hay nadie que pueda negar el exceso de temporalidad que impera nuestro mercado laboral. Igualmente, no hay nadie que pueda ser ajeno al caos y desorden existente desde que se plasmara la interpretación jurisprudencial del TJUE en la sentencia del asunto De Diego Porras, junto a los otros dos fallos que le complementaron: Martínez Andrés y Pérez López^[5].

Sin embargo, la doctrina que imperará a partir de ahora a raíz de las sentencias del TJUE y confirmadas por el Tribunal Supremo es la siguiente: no existe discriminación por la diferencia indemnizatoria entre un trabajador fijo y un trabajador interino –nada de indemnización– o parcial –una indemnización notablemente inferior– deshaciendo el punto álgido de la fundamentación jurídica de la doctrina De Diego Porras.

Referencias:

1. ^ NIETZSCHE, F., *Fragmentos póstumos*, edición de G. Wohlfart, trad. J. Chamorro Mielke, Madrid, Abada Editores, 2004, pág. 156.
2. ^ ECLI: ES:TSJM:2016:8982.
3. ^ STJUE de 14 de septiembre de 2016, De Diego Porras, C-596/14.
4. ^ Vid. STJUE, Gran Sala, de fecha 5 de junio de 2018, C-677/16 y C-574/16, asuntos *Montero Mateos y Grupo Norte Facility*.
5. ^ MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “Discriminación por la diferencia indemnizatoria entre trabajadores fijos y trabajadores temporales o interinos: de la doctrina Diego Porras a la nueva doctrina *Montero Mateos y Grupo Norte Facility, S.A.*”, *La Ley Unión Europea*, núm. 61, 2018.