

## EL IMPACTO DE LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE EN LA DOCTRINA JUDICIAL ESPAÑOLA. ACEPTACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN DE 20 DÍAS PARA TRABAJADORES INTERINOS E INDEFINIDOS NO FIJOS

Comentario a las Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Asturias y Galicia de 2 de noviembre y 26 de octubre de 2016, recs. núms. [1904/2016](#) y [2059/2016](#)

Eduardo Rojo Torrecilla

*Catedrático. Universidad Autónoma de Barcelona*

### 1. MARCO NORMATIVO. EL REDESCUBRIMIENTO DE LA NORMATIVA COMUNITARIA SOBRE CONTRATACIÓN DETERMINADA

Bajaban tranquilas las aguas de la doctrina judicial española respecto a los litigios derivados de la finalización de una relación laboral de duración determinada, y señaladamente la de los contratos de interinidad, hasta que llegaron las tres Sentencias del TJUE de 14 de septiembre de 2016, señaladamente, por lo que interesa al objeto de mi artículo, la dictada en el [asunto C-596/14](#), ya archiconocido como «caso De Diego Porras».

En efecto, la discusión en sede judicial, en caso de producirse, versaba sobre el cumplimiento de la normativa sobre contratación temporal del artículo 15 del [ET](#) (en la actualidad [RDLeg. 2/2015, de 23 de octubre](#)) y del [Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre](#). Más exactamente, de si estábamos en presencia de un auténtico contrato temporal o bien de una contratación que no respetaba la normativa citada y que por haberse celebrado en fraude de ley debía considerarse un contrato indefinido, y derivar de tal decisión las consecuencias pertinentes en orden a declarar la improcedencia del despido y fijar la indemnización a abonar, es decir, 45 o 33 días de salario por año de servicio, según que la contratación se formalizara o no antes de la reforma laboral de 2012, y con los límites marcados en el artículo 56 del [ET](#) y la disposición transitoria quinta del [Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero](#) (y posterior [Ley 3/2012, de 6 de julio](#)), que actualmente ha pasado a ser la [disposición transitoria undécima del ET](#).

No había discusión sobre la cuantía de la indemnización (repito sobre contratación temporal, aunque sí la habría para trabajadores indefinidos no fijos a partir de 2013 en la jurisprudencia del

Tribunal Supremo y el reconocimiento de su derecho a percibir una indemnización semejante a la de los trabajadores temporales en el momento de la extinción del contrato), dado que el artículo 15.6, que daba cumplimiento a la normativa comunitaria ([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), había fijado el principio de igualdad de derechos entre trabajadores con contratos temporales e indefinidos, si bien «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».

Pues bien, las «particularidades específicas» se concentraban en la indemnización a la finalización del contrato, reconocida a partir de 2001 a los contratos para obra o servicio y a los eventuales por necesidades de la producción (art. 15.1 a) y b) [ET](#)), pero no «en los casos del contrato de interinidad y de los contratos formativos». De la indemnización inicial de ocho días se ha pasado en la actualidad a los doce días por año de servicio.

Por consiguiente, parecería que respecto a los contratos de interinidad no había conflicto entre el marco normativo interno y el comunitario, o dicho más correctamente no se había planteado en sede judicial hasta que se presentó por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid la cuestión prejudicial que daría lugar a la sentencia del «[caso De Diego Porras](#)».

## 2. LOS SUPUESTOS LITIGIOSOS DE LAS SENTENCIAS DE LOS TSJ DE ASTURIAS Y DE GALICIA DE 2 DE NOVIEMBRE Y 26 DE OCTUBRE DE 2016

La muy apretada síntesis que he realizado en el epígrafe anterior sobre la normativa vigente es el punto previo de partida de las sentencias referenciadas, ciertamente, pero alterada la aplicación de dicha normativa por la jurisprudencia del TJUE, que ha dado lugar ya a un buen número de sentencias de juzgados y TSJ, a la espera de que se pronuncie de manera expresa el Tribunal Supremo (no lo ha hecho en dos sentencias de [7](#) y [23 de noviembre](#) en las que ha resuelto asuntos en los que, quizás, hubiera podido ya pronunciarse al respecto).

En la [sentencia del TSJ asturiano](#) se debate sobre el cese de un trabajador que prestaba sus servicios en una Consejería autonómica, primero con contrato temporal para obra o servicio y después con contrato de interinidad (antigüedad de 2007). La ocupación por concurso de la plaza que ocupaba (de personal fijo) llevó a la empresa a comunicar su cese el 31 de marzo de 2015, quedando constancia en hechos probados de la sentencia de instancia (sin duda conocedor ya el trabajador de que la plaza iba a ser ocupada por otro trabajador tras la tramitación del procedimiento reglamentario de cobertura) que poco antes, el 8 de enero, el trabajador había presentado una demanda de reclamación de derechos ante los juzgados de lo social, solicitando que se reconociera como indefinida la relación laboral que mantenía con la Administración demandada.

Una vez declarada la procedencia de la extinción en instancia, y no cuestionada la misma en suplicación, el debate se centrará en la cuantía de la indemnización, fijada por el juzgado de lo social con arreglo a la regla prevista en el ET para los contratos de duración determinada y a la doctrina sentada por el Tribunal Supremo a partir de 2013, siguiendo la sentada por el TJUE en el [Auto de 11 de diciembre de 2014, asunto C-86/14](#), conocido como «asunto León Medialdea/Ayuntamiento de Huétor Vega».

En el supuesto de hecho, el TSJ concluyó que era plenamente comparable la actividad de la trabajadora interina con la de los trabajadores fijos o indefinidos, teniendo tanto los requisitos de formación requeridos para ocupar el puesto de trabajo como que durante el largo periodo de interinidad «efectuaba el mismo trabajo que la persona que la reemplazó de forma permanente».

En la [sentencia del TSJ gallego](#) se trata del cese de un trabajador temporal que presta sus servicios en una Administración local (con antigüedad de 15 años) por no haber superado el concurso para ocupar una plaza de personal fijo, a la que accedió otro concursante. La sentencia de instancia desestimó la demanda interpuesta por la parte trabajadora, considerando que la extinción se había ajustado a la normativa vigente, siendo parcialmente estimado el recurso de suplicación.

El TSJ califica la relación jurídica de indefinida no fija, en atención al incumplimiento de los requisitos requeridos por la normativa de aplicación para la celebración de contratos de duración determinada, y por ello entiende que no estamos ante una extinción de contrato temporal sino ante una finalización de un contrato por una decisión empresarial que tiene cobertura jurídica (ocupación de plaza por vía de concurso) y para la que el ordenamiento jurídico español, a partir de la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo desde 2013, anudaba una indemnización idéntica a la percibida por los trabajadores contratados para obra o servicio a la finalización del contrato.

En el fundamento de derecho tercero, último párrafo, se argumenta que la obra o servicio para la que fue contratado el trabajador no tenía ni autonomía ni sustantividad propia dentro de las tareas del ayuntamiento, ni tampoco era realmente de duración determinada, sino que se trataba «de una actividad habitual de la empresa, que se desarrolla permanentemente y cuya ejecución, por tanto, no es limitada en el tiempo», concluyendo en suma que, «no estando acreditada la causa de la temporalidad, y superados los límites temporales, su relación laboral era la de indefinido no fijo y el cese del actor habría de ser calificado como despido improcedente», pero al haberse cubierto la plaza ocupada por un procedimiento reglamentario plenamente ajustado a derecho la extinción deberá ser calificada (FJ 4.º, 2.º párrafo) de «cese acaecido como consecuencia de la producción de la causa válidamente consignada en el contrato...».

### 3. ASPECTOS CLAVES DE LA FUNDAMENTACIÓN JUDICIAL

Hemos podido comprobar en el apartado anterior que los dos litigios se suscitan en el seno de contrataciones laborales formalizadas en el seno de Administraciones públicas, y que aquello que se ha debatido es esencialmente si la extinción del contrato se ha producido conforme a De-

recho, llegando ambas sentencias a la misma conclusión, si bien por vías diferentes, en cuanto que en la primera se reconoce de entrada la validez de la decisión empresarial mientras que en la segunda se reconoce previamente que el trabajador tenía la consideración de indefinido no fijo.

La cuantía de la indemnización es el punto neurálgico en el que impactará la jurisprudencia del TJUE referenciada con anterioridad y acogida de forma mucho más fundamentada en la del TSJ asturiano que en la del gallego, ya que en el segundo la recepción es casi acrítica y automática, en el bien entendido que tal forma de aceptación de la jurisprudencia del TJUE no significa en modo alguno que se yerre en la conclusión, sino simplemente que se echa en falta por mi parte una mayor argumentación de la decisión.

¿Cuáles son los aspectos clave de la fundamentación de cada una de las dos sentencias? En [la dictada el 2 de noviembre por el TSJ asturiano](#), la sala es del parecer que a partir de la «[sentencia De Diego Porras](#)» debe aplicarse la misma indemnización en el caso del cese de un contrato de interinidad que si se tratara de una extinción de contrato indefinido por causas objetivas, siempre y cuando pudieran ser comparadas ambas situaciones en cuanto a las características de la prestación de servicios del trabajador temporal y del trabajador con contrato indefinido, semejanza que a juicio del TSJ asturiano se da claramente en el litigio contemplado.

El interés de la sentencia, desde el plano del debate jurídico que se ha suscitado desde que el TJUE dictara la «[sentencia De Diego Porras](#)», radica en que el TSJ reconoce que el legislador español ha diferenciado la extinción por «cumplimiento del término» y por «resolución causal», lo que llevaría a la validez de la diferente indemnización en casos de extinción de contratos temporales e indefinidos, y ello se contempla expresamente, como he indicado con anterioridad, en el [artículo 15.6 del ET](#), que salva o excluye del principio general de igualdad de trato entre unos trabajadores y otros las «particularidades específicas» de cada modalidad contractual en caso de extinción. Ahora bien, para el TSJ asturiano, es esta particularidad o diferencia la que no es conforme según el TJUE a la normativa comunitaria, y por ello considera de aplicación el criterio sentado por la [Sentencia de 14 de septiembre](#), en cuanto que esta considera que el [Acuerdo marco anexo a la Directiva 1999/70/CE](#) «se opone a una normativa nacional [...], 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».

Para la sala asturiana, «la asimilación resultante de la jurisprudencia del TJUE entre la extinción del contrato por causas objetivas del artículo 52 del ET y el cumplimiento de la condición de interinidad conlleva la equiparación de la indemnización, debiendo, en consecuencia, ser indemnizada la trabajadora a la expiración de su contrato a razón de 20 días de salario por año de servicio».

Por su parte, la [sentencia del TSJ gallego de 26 de octubre](#) califica la relación jurídica de indefinida no fija, en atención al incumplimiento de los requisitos requeridos por la normativa de aplicación para la celebración de contratos de duración determinada, y por ello entiende que

no estamos ante una extinción de contrato temporal sino ante una finalización de un contrato por una decisión empresarial que tiene cobertura jurídica (ocupación de plaza por vía de concurso) y para la que el ordenamiento jurídico español, a partir de la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo desde 2013, anudaba una indemnización idéntica a la percibida por los trabajadores contratados para obra o servicio a la finalización del contrato, pero que por de la jurisprudencia del TJUE debe incrementarse hasta 20 días.

La sentencia hace suyos íntegramente los razonamientos del magistrado Miquel Àngel FALGUERA en su artículo «Algunas reflexiones sobre la STJUE en el asunto De Diego Porras: análisis crítico y efectos sobre el ordenamiento laboral español»<sup>1</sup>, aun cuando la dicción de la sentencia no es tan concreta como acabo de indicar, ya que se afirma que se tienen en cuenta, para fundar su decisión, «los siguientes elementos del texto de la Directiva que en detalle comenta Juan Ramón (TSJ de Cataluña)». Sea transcripción íntegra o solo toma en consideración de tales tesis, el TSJ gallego concluye, sin mayor fundamentación por su parte, que los jueces de lo social españoles «estamos obligados a aplicar el contenido de dicha sentencia con prioridad sobre el art. 49.1 c) ET».

#### 4. TRASCENDENCIA DE LA DOCTRINA JUDICIAL Y VALORACIÓN FINAL

Las dos sentencias que han sido objeto de este breve comentario son una pequeña muestra de cómo ha impactado la jurisprudencia del TJUE en la doctrina judicial española, y siempre, repito, a la espera de pronunciamientos expuestos del Tribunal Supremo.

En los dos casos examinados nos hemos encontrado con litigios en el seno de las Administraciones públicas, actuando estas en su condición de empleadoras, en litigios en los que se debatía si la contratación temporal era o no conforme a Derecho, y cómo la parte trabajadora puede haber pasado a la condición de trabajadora indefinida no fija, y en cualquier caso cuál sería, si tuviera derecho el trabajador a ello, la cuantía de la indemnización a la finalización del contrato, ya sea por la causa temporal fijada en el [artículo 15.1 c\) del ET](#) o bien por darse el supuesto de ocupación de la plaza conforme a la tramitación reglamentaria prevista en la normativa aplicable.

En ambos casos, hasta el momento actual la mayor parte de los juzgados y tribunales españoles han reconocido, en aplicación de la jurisprudencia del TJUE, el derecho a la indemnización de 20 días por año de servicio a los trabajadores temporales que finalizan su contrato de interinidad, y a los trabajadores indefinidos no fijos que cesan en su actividad por ocupación de la plaza hasta entonces detenida, siendo la argumentación que el TJUE impone que debe abonarse la misma indemnización que la percibida por un trabajador con contrato indefinido cuya extinción se produce por causas objetivas al amparo de lo dispuesto en los [artículos 52 y 53 del ET](#).

<sup>1</sup> Publicado en el [número monográfico extraordinario de la Revista Jurisdicción Social](#), octubre de 2016.

Si bien se suscitan dudas en la doctrina laboralista y judicial sobre el alcance de la jurisprudencia del TJUE en conflictos acaecidos en el sector privado, tanto respecto a la cuantía de la indemnización como a las modalidades contractuales a las que debe ser de aplicación dicha jurisprudencia, parece haberlas menos en el ámbito público respecto a supuestos como los que he tenido oportunidad de analizar, siendo oportuno traer a colación la tesis del profesor Cristóbal MOLINA, que comparto, sobre la inexistencia de dudas respecto a que «... a los efectos extintivos, la doctrina De Diego Porras exige una rectificación en toda regla de esa jurisprudencia» (se está refiriendo a la jurisprudencia anterior del Tribunal Supremo sobre el abono de indemnización de 12 días de salario/año), de tal manera que dicha jurisprudencia «... deberá virar de nuevo, de manera que el derecho indemnizatorio no se sitúe ahora en 12 días/año de servicio sino en 20 días/año), produciéndose así una equiparación entre la indemnización del [artículo 49.1 c\)](#) con la del [artículo 52 c\)](#) del ET<sup>2</sup>.

Para concluir, cabe preguntarse si era necesario esperar al tirón de orejas del TJUE para reconocer que la normativa española necesitaba revisión. La respuesta es claramente que no, porque ya hace casi dos años, el 26 de marzo de 2015, la Comisión Europea había enviado una «[carta de emplazamiento](#)» al gobierno español por infracción de la normativa comunitaria, en concreto sobre la aplicación de la cláusula 4 del Acuerdo marco y la discriminación operada en la regulación de las condiciones de trabajo entre el personal fijo o indefinido comparable y «los funcionarios con contrato de duración determinada o interinos en el sector público español». Además, ¿quién puede sorprenderse del tirón de orejas cuando los casos que han llegado al TJUE en las tres sentencias se refieren a personal estatutario, funcionarios interinos, o contratado laboral por contrato de interinidad, que venían prestando sus servicios en «interinidad permanente» desde hacía bastantes años? En cualquier caso, y también es muy importante reseñarlo, no se afirma en las sentencias del TJUE que la regulación de la contratación de duración determinada en España, en concreto de las causas que la justifican, sea incorrecta jurídicamente hablando, sino que aquello que realmente lo es versa sobre su flagrante incumplimiento en numerosas ocasiones, y que las diferencias de trato entre trabajadores temporales e indefinidos no pueden estar nunca justificadas por la mera duración temporal de los contratos, sino que debe existir una causa o razón objetiva vinculada al tipo de trabajo y a las condiciones de su desempeño.

<sup>2</sup> *El empleo temporal en el laberinto judicial: desenmarañado el enredo. Estudio de la doctrina judicial española aplicativa de la «trilogía» de Sentencias del TJUE de 14 de septiembre de 2016*, Sepin, 2016, pág. 47.