

RÁPIDA ASUNCIÓN DEL CRITERIO JURISPRUDENCIAL COMUNITARIO: EQUIPARACIÓN DE DERECHOS INDEMNIZATORIOS ENTRE TEMPORALES-INTERINOS Y FIJOS POR EL TSJ DEL PAÍS VASCO

Comentario a la **Sentencia 1962/2016, de 18 de octubre, del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, rec. núm. 1690/2016**

Juan Carlos Benito-Butrón Ochoa

Magistrado Especialista Social

Profesor Asociado. UPV-EHU

1. MARCO LEGAL

El sistema normativo de primacía comunitaria [[STC 145/2012](#), y art. 267 [TUE](#) (anterior art. 234 [TCE](#))] obliga a aplicar directamente la [Directiva 1999/70/CE, de 28 de junio](#), por la que se aprueba el Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, de 18 de marzo de 1999. Y así, sus artículos 20 y 21 como principios de igualdad de trato y prohibición de discriminación; el 3 como definición del trabajador con contrato de duración determinada y del trabajador con contrato de duración indefinida comparable; y el 4 como principio de no discriminación son de directa aplicación. Y del mismo modo, por tanto, las resoluciones judiciales de su TJUE que lo interpretan, lo cual ya nadie pone en duda, máxime cuando lo contrario (inaplicar la doctrina comunitaria) sería atentar al derecho fundamental propio del artículo 24 de la [CE](#) ([STC 232/2015](#), de 5 de noviembre, sexenios de profesor interino).

De ahí que en la materia que afrontamos (derechos del trabajador con contrato de duración determinada temporal e indefinido) nuestra normativa interna y nacional –arts. [15](#), [49.1 c\)](#) y [53.1 b\)](#) del [ET](#) y el [Real Decreto 2720/1998](#)–, se vea postergada (superada) por «contraria» a la cláusula o artículo 4 de dicho [Acuerdo Marco](#), porque deniegan cualquier indemnización por finalización del contrato de trabajo al trabajador con contrato de interinidad (temporal), mientras que concede a los trabajadores fijos comparables una indemnización de 20 días por año. La [STJUE de 14 de septiembre de 2016, C-596/14](#), trasciende la práctica inveterada previa (no concesión de indemnización por finalización procedente al interino, o la menor de 12 días –previamente desde

9– al temporal, según doctrina compuesta por el Tribunal Supremo) solventando el cuestionamiento prejudicial (caso Ana de Diego Porras contra el Ministerio de Defensa planteado por el TSJ de Madrid por Auto de 9 de diciembre de 2014 y finalmente resuelto por la [STSJ de Madrid de 5 de octubre de 2016, rec. núm. 246/2014](#) en primigenia respuesta interna española de supuesto de eficacia directa vertical) con consecuencias de gran impacto y repercusión mediática y doctrinal, por cuanto determina no solo que la indemnización por fin de contrato es una condición de trabajo sino que el empresario está obligado a abonar a un trabajador por razón de dicha finalización, aunque sea procedente la extinción de su contrato de trabajo de duración determinada, la misma indemnización que daría a un trabajador indefinido comparable (extinciones objetivas), salvo, en su caso, por razones objetivas que permitan justificar la negativa a su abono, sin que la temporalidad-interinidad *per se* sea una de esas razones o motivos.

En nuestra [sentencia del TSJ del País Vasco](#), aquí comentada, se asoma la referencia a la aplicación de esa doctrina comunitaria a una normativa específica como modalidad particular de contrato de trabajo (temporal) de investigación ([Ley Orgánica 6/2001](#), de Universidades, en relación con la [Ley 14/2011](#), de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación) respecto de una entidad pública (eficacia directa vertical).

Y podemos citar que también en otra sentencia del mismo tribunal y día (18 de octubre de 2016), en el [rec. núm. 1872/2016](#), se hace otro tanto de lo mismo, incluso para la finalización de un contrato temporal, de apenas siete mensualidades, en una empresa privada multiservicios (eficacia directa horizontal).

También, finalmente adelantar que en las próximas sentencias del TSJ del País Vasco en los recursos números 1990/2016 y 1991/2016 se abordarán temáticas parejas referidas a la forma y manera de calcular su indemnización.

2. EL CASO: SÍNTESIS DEL SUPUESTO DE HECHO

La resolución judicial de instancia, que es impugnada en suplicación, Sentencia del Juzgado de lo Social n.º 2 de Bilbao de 1 de junio de 2016, declaraba la procedencia de la extinción temporal reglada (sin indemnización) respecto de una contratación laboral, como titulada de grado superior, para la realización de un proyecto de investigación (implantación de metodología de evaluación económica), suscrito el 1 de junio de 2012 con un hospital público (fundación pública de investigación sanitaria), con duración inicial prevista de un año, que tiene varios acuerdos de continuidad anuales hasta el 31 de diciembre de 2015 (más de 3 años), notificándose la extinción, por cuanto entiende que hay un proyecto verdaderamente finalizado con memoria final completa y causalidad temporal reglada y cierta, en una empresa pública.

La Sala de lo Social del TSJ del País Vasco va a estimar parcialmente el recurso de suplicación de la trabajadora recurrente (en criterio seguido en Pleno no Jurisdiccional), que peticona

nuevamente la nulidad o improcedencia de su despido con las consecuencias legales y económicas inherentes, sin especificar en dicho medio de impugnación, evidentemente, una petición acorde al criterio comunitario señalado que acontece novedosamente tras la [STSJUE de 14 de septiembre de 2016](#), y que viene referido a esa posibilidad indemnizatoria de abono de 20 días por año para evitar la discriminación con el fijo comparable, que es lo que otorgará finalmente el tribunal (indemnización de 5.337,78 €) por terminación correcta del contrato (pudiendo detraer o compensar lo en su día entregado).

Para ello la sala reflexiona inicialmente sobre la exigencia o posibilidad de realizar un trámite de audiencia previa a las partes (que nada han podido argumentar sobre la referida STJUE); la congruencia de sus razonamientos para con la pretensión, recordando el posicionamiento de nuestro Tribunal Supremo (SSTS de [14 de octubre de 2013](#), [rec. núm. 68/2013](#); [24 de junio de 2014](#), [rec. núm. 217/2013](#) y [6 de octubre de 2015](#), [rec. núm. 2592/2014](#), y otras más antiguas) y del mismo TSJ de Madrid en su respuesta al cuestionamiento prejudicial ([5 de octubre de 2016](#), [rec. núm. 246/2014](#)), rechazando la posibilidad de remisión a otro procedimiento para pedir la cantidad por razones de economía procesal y temporal, acumulación debida, cosa juzgada, principio de quien pide lo más..., continencia de la causa, no vulneración del principio de protección de confianza legítima empresarial sobre el montante indemnizatorio; aplicando directamente la doctrina comunitaria por primacía, prevalencia e interpretación auténtica, argumentando de la manera que abordamos en el siguiente apartado.

3. DOCTRINA: POSICIÓN JUDICIAL

La Sala de lo Social del TSJ del País Vasco, denegando la revisión fáctica propuesta por la trabajadora recurrente (aquí intrascendente), razona en argumento habitual sobre la extinción temporal procedente desde la perspectiva de la finalización del proyecto de investigación, pues aunque la duración contractual ha superado los tres años, hay que recordar que la [disposición adicional decimoquinta.2 del ET](#) prevé que: «No obstante lo previsto en el apartado anterior, lo dispuesto en el artículo 15.1 a) en materia de duración máxima del contrato de obra o servicio determinados NO será de aplicación a los contratos celebrados por las Administraciones públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes, ni a las modalidades particulares de contrato de trabajo contempladas en la Ley Orgánica 6/2001 [...] o en cualesquiera otras normas con rango de ley cuando estén vinculados a un proyecto específico de investigación o de inversión de duración superior a tres años». Especificando que en lo concerniente al denominado encañamiento de contratos temporales, en el supuesto de autos solo existe un contrato temporal (firmado el 1 de junio de 2012), cuando la norma exige «dos o más contratos temporales», y que nos hallamos ante un proyecto de investigación cuya particularidad determina la inaplicabilidad del [artículo 15.5 del ET](#), ya que la disposición adicional vigesimotercera párrafo segundo, de la [Ley 14/2011](#) dice «que no les resultará de aplicación lo dispuesto en los párrafos primero y segundo del artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores, de acuerdo con lo previsto en el apartado 3 de la disposición adicional decimoquinta del Estatuto de los Trabajadores». Es más, afirma

que incluso si se hubiera tratado de un contrato de obra o servicio, tampoco estaría incurso en el [artículo 15.1 a\) del ET](#), al tratarse de una empleadora pública.

Sin embargo, el posicionamiento doctrinal más importante se reserva a la aplicabilidad de la doctrina comunitaria que cita ([STJUE de 14 de septiembre de 2016](#)), como jurisprudencia comunitaria con primacía, al resolver cuestiones prejudiciales, y la prevalencia del Derecho Comunitario frente al Derecho Interno, siendo obligación del juez nacional (TSJ del País Vasco) su sometimiento, y la determinación al caso de una indemnización procedente de 20 días por año, como interpretación auténtica de la [Directiva 1999/70/CE](#) (Acuerdo Marco) con eficacia vertical en una relación laboral en empleadora pública.

Y como hemos adelantado, se cuestiona inicialmente la exigencia o posibilidad de un trámite procesal no previsto (instado por el devenir razonador del Pleno no Jurisdiccional), para concluir con su inconveniencia por razones de falta de previsión normativa procesal, tratarse de un cuestionamiento estrictamente jurídico, ser congruente y evitar la introducción de otros elementos de confusión (aparentemente llamados al estudio de las alegaciones añadidas de las contrapartes *ex abundantia*), donde las comparativas con el quehacer del propio Tribunal Supremo en los casos que cita (ya referenciados *ut supra*), y del mismo TSJ de Madrid en el caso precedente primigenio, solventan su inoportunidad manifiesta, que podría haber hurtado aparentemente la contradicción sobrevenida y la alusión al nuevo parangón jurisprudencial que se pretende aplicar *ex novo*. De ahí que también rechace cualquier atisbo de incongruencia y se apoye en otras razones colaterales (Pleno no Jurisdiccional, economía procesal y temporal, principio de poder lo más si se pide lo menos, continencia de la causa, acumulación de acciones y hasta estudio de Derechos Fundamentales de Igualdad posible de oficio...)¹.

Más detalladamente, y a la hora de aplicar al supuesto de autos, respecto de un contrato temporal concreto (recordemos que es un contrato de investigación para la implantación de metodología de evaluación económica en un hospital público que supera los tres años), esa doctrina comunitaria (prevista para un contrato de interinidad de más de siete años en Administración pública), la sala ni siquiera se plantea la duda y posibilidad de diferenciación contractual asumible ([STJUE de 18 de diciembre de 2008, C-306/07, caso R. Andersen](#) respecto de la [Directiva 91/533/CEE](#) con definiciones de lo que es un contrato temporal). Descarta, pues, con planteamiento de una nueva Cuestión Prejudicial (también ha rechazado dar audiencia a las partes o existir incongruencia o contradicción), y concluye que siendo la extinción temporal procedente, tratarse de una empleadora pública (eficacia directa vertical SSTJUE de [12 de septiembre de 2013, C-614/11](#) y [12 de diciembre de 2013, C-267/12](#)) y estar ante un contrato que a la postre puede considerarse como de obra y servicio del [artículo 15.1 a\) del ET](#) (un proyecto de investigación), incardinable en el concepto de «contrato de duración determinada», aun tratando la STJUE de un contrato de

¹ *Nota de Redacción.* Téngase en cuenta que la [STS de 7 de noviembre de 2016, rec. núm. 755/2015](#), ha decidido expresamente posponer esta cuestión a otro asunto en el que la parte beneficiaria –el trabajador– lo pida expresamente –en el caso, el recurso de casación lo presenta la empleadora pública–.

interinidad [art. 15.1 c) ET], no sería obstáculo alguno, pues se está ante un contrato de trabajo de duración incierta en su terminación. La decisión extintiva se basaría, pues, en una decisión de la empleadora pública por falta de causa suficiente para su mantenimiento en identidad de objetivación productiva (arts. 51 y 52 ET, cuyas exigencias y formalidades no serían aquí exigibles) sin voluntad propia del trabajador, en parangón con un trabajador fijo comparable de la misma empresarial, pues advierte que las tareas de investigación (aunque, todo hay que decirlo era de *investigación de implantación de metodología de evaluación económica*), categoría profesional y formación cumplen las exigencias comunitarias (parágrafos 40 y 41 STJUE) para advertir esa comparativa con el trabajador fijo o indefinido.

4. TRASCENDENCIA PRÁCTICA DE LA SENTENCIA Y PROBABILIDAD DE CONSOLIDACIÓN COMO JURISPRUDENCIA

La posición doctrinal de la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco pretende dar aplicación directa e inexcusable, de oficio, y quizá con cierta premura no entendible (sin planteamiento previo a las partes ni cuestionamiento prejudicial posible), a la problemática indemnizatoria (condición de trabajo) de la finalización de contratos «temporales». Se trata de una lectura urgente de la jurisprudencia comunitaria, que insiste en la exigencia de igualdad de condiciones de trabajo entre trabajadores con contrato de duración determinada «temporales» e indefinidos (Acuerdo Marco), sirviéndose de un ejemplo comunitario dictado bajo el paraguas de un evidente contrato de interinidad con empleador público (STJUE y STSJ de Madrid), al que obliga a resguardar al caso que la aplica referido a un contrato temporal de investigación que hemos señalado, olvidando las muchas posibilidades de comprensión jurídica y judicial del denominado contrato de duración determinada o, en su caso, contrato temporal (véase STJUE de 18 de diciembre de 2008, C- 306/07, caso R. Andersen respecto de la Directiva 91/533/CEE con definiciones de lo que es un contrato temporal en relación con la obligación empresarial de informar al trabajador de las condiciones aplicables al contrato o relación) y las especificidades del caso concreto, con un afán generalizador que parece desmesurado².

Y es que asemeja el contrato discutido (proyecto de *investigación de implantación de metodología de evaluación económica*) a cualquier otro de obra y servicio, sin detenerse en la posible dificultad de identificación o clasificación como contrato de duración determinada, contrato temporal, o contrato de interinidad (u otros), concluyendo que ante la correcta y procedente causa de extinción (extinción procedente) debe equiparar la condición indemnizatoria del despido objetivo

² Nota de Redacción. Posteriormente a la entrega y corrección de pruebas de este Diálogo se han conocido otras posiciones de doctrina judicial que, favorables a «la tesis maximalista» en el plano sustantivo –no así en el procedimental– para todo tipo de contratos temporales del sector de empleo público-administrativo, rechazan su proyección para el sector de empleo privado, en sentido estricto, y para el público-empresarial, por estar sometido al Derecho del Trabajo. Vid. STSJ de Andalucía/Málaga 1798/2016, de 16 de noviembre.

causalizado (20 días por año) con el del trabajador fijo comparable en el seno de una empleadora pública (eficacia directa vertical), como ya lo hace el TJUE, pero sin ahondar en la realidad, que da simplemente por probada, de un estudio más detallado de las funciones encomendadas al personal temporal respecto del denominado «fijo comparable».

Con ello, se cree dar cumplida cuenta de esa exigencia jurisprudencial comunitaria, con una respuesta judicial acelerada³. Aparentemente seguirá un cauce de identidad y reiteración aplicativa (otra [STSJ del País Vasco de 18 de octubre de 2016, rec. núm. 1872/2016](#)), al menos autonómica (a salvo de posteriores o futuras interpretaciones diferenciadoras que puedan avocar a algún voto particular en distinta sección del TSJ del País Vasco, véanse futuros recs. núms. 1990 y 1991/2016, o la reacción venidera de la Sala Contencioso-Administrativa del mismo TSJ del País Vasco a la similar [STJUE de 14 de septiembre de 2016, C-184 y 197/15](#), que podremos comentar próximamente), sin que se pueda evitar la dilación en la búsqueda plausible de la unificación de doctrina de nuestro Tribunal Supremo (recurso de casación para la unificación de doctrina de la empleadora pública que parece no haberse producido)⁴. Todo este estado de situación, previsiblemente conllevará, vista su reiteración (ya TSJ de Madrid y País Vasco) y mimetismo de otros tribunales superiores de justicia, una urgente y cercana reacción legislativa (nos tememos que por el posicionamiento actual de sutileza parlamentaria minoritaria, con el socorrido uso de un real decreto-ley), que ya se ha querido adelantar periodísticamente, donde no sabemos si la equiparación indemnizatoria postulada y exigida podrá ser objeto de simple reconocimiento mimético (20 días) o con mayor certidumbre política nos vayamos hacia igualaciones inferiores respecto de contrataciones con unicidad contractual predicada por ciertos sectores doctrinales, que supongan un cuestionamiento de cambio del modelo de temporalidad y de despido.

³ *Nota de Redacción*. Esta precipitación o premura criticada por el dialoguista está presente en las demás decisiones judiciales adoptadas hasta el momento sobre esta cuestión. Recientemente cabe mencionar, entre otras, de nuevo a la sala malagueña de suplicación. En particular destaca la [STSJ de Andalucía/Málaga 1788/2016, 16 de noviembre](#), que extiende la [doctrina de Diego Porras](#) a los contratos eventuales igualmente y sin mediar incidente contradictorio alguno, tampoco. Un elenco de las nuevas sentencias puede hallarse en <http://www.laboral-social.com/contraposition-doctrinas-tribunales-superiores-justicia-andalucia-pais-vasco.html>

⁴ *Nota de Redacción*. Ese cuestionamiento interno de la doctrina expansiva e incondicionada de la sala vasca respecto de la [sentencia de Diego Porras](#) ya se ha producido. Las diferencias de posición interpretativa en el seno de la sala vasca de suplicación, que con gran sutileza expresa el dialoguista de este sugerente comentario, ya han aflorado y se han plasmado en diversos votos particulares a sendas sentencias. Así, en las SSTSJ del País Vasco de 15 de noviembre de 2016, rec. núm. 1900/2016 y 22 de noviembre de 2016, recs. núms. 1901/2016 (se reitera el mismo voto particular que en la anterior, pero se introducen algunas precisiones adicionales) y 2146/2016.