



Universidad
de La Laguna
Facultad de Derecho



Grado en: DERECHO
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 2016/ 2017
Convocatoria: MARZO

LA CONTRATACIÓN TEMPORAL. ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 2016.

TEMPORARY CONTRACT. ANALYSIS OF THE SENTENCES OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION OF 14TH SEPTEMBER 2016.

Realizado por el alumno/a Dña. Amanda Pérez Valladares

Tutorizado por el Profesor/a Dña. Mónica Molina García

Departamento: Derecho Público y Privado Especial y Derecho de la Empresa

Área de conocimiento: Derecho del Trabajo y la Seguridad Social

ABSTRACT

Temporary employment has played lately a very important role in the Spanish labor market due to the economic and political circumstances that have arisen. At the same time, there was a considerable increase in irregular and fraudulent practices that have made employment condition even more precarious, which has had a negative impact on the living conditions of Spanish workers. This situation has been denounced and evidenced by the Court of Justice of the European Union. Following the publication of three judgments on the lack of guarantees in employment in Spain and the misuse of temporary employment, there has been a debate about the need for a reform in the Spanish labor market.

RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

En los últimos años, la contratación temporal ha adquirido un papel bastante importante en el mercado de trabajo español debido a las circunstancias económicas y políticas que han sobrevenido y, con ello, un aumento considerable de prácticas irregulares y fraudulentas que han precarizado todavía más las condiciones de empleo y de existencia de los trabajadores españoles, situación que ha sido denunciada y evidenciada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea tras la publicación de tres sentencias sobre la falta de garantías en el empleo español y el uso indebido que de la contratación temporal se hace en este país, originando, como consecuencia, un debate sobre la necesidad de una reforma en este ámbito.

Índice

I.INTRODUCCIÓN.....	pág.5
III.LA CONTRATACIÓN TEMPORAL ESTRUCTURAL. EN PARTICULAR, LOS CONTRATOS TEMPORALES PARA OBRA Y SERVICIO DEERMINADO, LOS CONTRATOS EVENTUALES Y LOS CONTRATOS DE INTERINIDAD.....	pág. 7
III.FRAUDE DE LEY Y ABUSO EN LA CONTRATACIÓN TEMPORAL.....	pág.12
3.1.El fraude de ley.....	pág. 12
3.2.Contratos de trabajo encadenados o sucesión de contratos temporales.....	pág.13
3.3.Efectos jurídicos de un contrato por tiempo determinado concertado en fraude de ley.....	pág. 15
IV.SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA DEL 14 DE SEPTIEMBRE.....	pág. 17
4.1. 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.....	pág.18
4.2. Las Tres Sentencias del TJUE.....	pág.21

4.2.1. Asunto C-16/2015. Caso Pérez López.....	pág.21
4.2.2. Asuntos C-184/2015 y C-197/2015. Casos Martínez Andrés y Castrejana López.....	pág. 24
4.2.3. Asunto C-596/2014. Caso de Diego Porras.....	pág. 25
V. EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DE LAS TRES SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA DEL 14 DE SEPTIEMBRE.....	pág. 27
5.1. Doctrina científica.....	pág. 28
5.2. Jurisprudencia.....	pág. 34
5.3. Efectos en el ámbito privado.....	pág. 40
VI.CONCLUSIONES.....	pág. 45
VII.BIBLIOGRAFIA.....	pág. 46

I. INTRODUCCIÓN

El pasado 14 de septiembre de 2016, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) dictó tres sentencias por las que una serie de cuestiones prejudiciales planteadas por diversos órganos judiciales, tanto del Orden Social, como Contencioso, que tienen como principal interés resolver aquellas cuestiones tanto del marco legal, como de los criterios jurisprudenciales con los que se viene tratando la contratación temporal, dada su posible incompatibilidad con el Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, y que figura en el anexo de la Directiva 1999/70 CEE del Consejo, de 28 de junio de 1999.

Tras su publicación, son constantes las manifestaciones tanto doctrinales como jurisprudenciales al respecto. Incluso en el ámbito político, se han realizado pronunciamientos en torno a estas sentencias entre los que podemos destacar la proposición no de ley presentada el 11 de noviembre en el Congreso de los Diputados por el grupo Unidos Podemos – En Comú Podem – En Marea, “relativa al cumplimiento de la jurisprudencia europea en materia de derechos laborales del personal interino de la Administración Pública”, en la que se pide al Congreso que inste al gobierno a modificar la normativa vigente para dar efectivo cumplimiento “a las sentencias del Tribunal de Justicia de la UE” y poner en marcha medidas para poder convocar una oferta público de empleo que “permita reducir sustancialmente la contratación temporal”.

Debemos tener en cuenta que en España tenemos una tasa de temporalidad del 26,5 % (según los últimos datos publicados por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social que datan del 3 de febrero de 2017), esto es, más de cuatro millones de trabajadores tienen suscrito un contrato temporal, algo bastante llamativo dado que este tipo de contratos tienen carácter excepcional, es decir, el ordenamiento jurídico español únicamente posibilita la formalización de este tipo de contratos en determinados supuestos, además de que deben llevar aparejada una causa que los justifique. Sin embargo, la flexibilidad “fuera de norma” de la contratación temporal, consistente en la

descausalización de las figuras de contratación temporal y, sobre todo, la insuficiencia de las medidas correctoras de este fenómeno han hecho que tanto las empresas privadas como las Administraciones Públicas (sobre todo estas últimas) hayan convertido al contrato temporal en una práctica habitual de contratación.

A la alta tasa de temporalidad habría que sumarle, además, las notables desigualdades que existen entre las diferentes modalidades contractuales y, tras la reformas laborales del 2010, y sobre todo del 2012, las cuales han fomentado la impunidad de los despidos injustificados, especialmente abaratando el despido y facilitando su adopción por los empresarios, la cada vez mayor precariedad del empleo español.

Es normal, por tanto, la agitación provocada por las sentencias del TJUE ya que alteran la normativa vigente española en materia de contratación temporal al reconocer derechos y situaciones antes negados por el propio ordenamiento jurídico español además de que constata la existencia de discriminación y de desigualdad social entre trabajadores ya denunciadas por los sindicatos y algunas fuerzas políticas.

Se trata de un tema de bastante actualidad, por lo que en este trabajo expondré, en primer lugar, y para un mejor comprensión del mismo, en qué consiste la contratación temporal, haciendo, para ello, referencia a las principales características del sistema de contratación español así como a sus principales modalidades, para a continuación, reparar en las consecuencias previstas en el sistema jurídico español actual para los supuestos del incorrecto uso que de los contratos temporales hacen las instituciones tanto públicas como privadas, para después terminar con la explicación, lo más detallado posible, del contenido de las sentencias antes mencionadas y de los efectos ocasionados en el mundo jurisprudencial y doctrinal laboral.

II.LA CONTRATACIÓN TEMPORAL ESTRUCTURAL. EN PARTICULAR, LOS CONTRATOS TEMPORALES PARA OBRA Y SERVICIO DEERMINADO, LOS CONTRATOS EVENTUALES Y LOS CONTRATOS DE INTERINIDAD.

El contrato temporal es aquel en el que las partes fijan el tiempo de vigencia del contrato, bien estableciendo un plazo, bien un término final, bien una condición resolutoria o cualquier otra circunstancia que produzca su terminación (art.15 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en adelante, ET)¹.

La regla general en nuestro ordenamiento jurídico es que la contratación temporal tiene un carácter causal, lo que significa que ni el empresario ni las Administraciones Públicas o entidades dependientes de esta tienen libertad absoluta para celebrar contratos temporales, sino que deben concurrir unos presupuestos objetivos para que se pueda acudir a este tipo de contratación².

¿Pero cuáles son esas causas que justifican la contratación temporal? Es en el propio art. 15 ET donde se delimitan los supuestos que permiten la celebración de este tipo de contratos, a saber: para realizar una obra o servicio determinado, por razones de producción o para la contratación de trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo.

Además de ello es necesario de que en el contrato se haga constar, con claridad y precisión, los datos objetivos que justifican la temporalidad, es decir, la obra o servicio

¹ SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Los Contratos de Trabajo Temporales”, Ed. Thommson Aranzadi, Navarra, 2004, pág. 34.

² Sin embargo, no debemos olvidar que existen algunos supuestos de contratos temporales que no requieren de una causa para su celebración. Son los llamados contratos temporales coyunturales o acausales cuyo propósito es facilitar el empleo de aquellos colectivos con dificultades para la inserción en el mundo laboral. Entre ellos podemos encontrar el contrato temporal de fomento del empleo, previsto para los trabajadores discapacitados y el contrato temporal para sustituir a trabajadores jubilados a los 64 años o los relacionados con la jubilación parcial.

determinado, las concretas circunstancias productivas, el nombre del trabajador sustituido y la razón de la sustitución.

En definitiva, la normativa laboral permite la contratación por tiempo determinado exclusivamente para atender necesidades de la empresa de corta duración, debiendo existir una correlación entre la naturaleza temporal del contrato y la naturaleza temporal de la actividad o trabajo a realizar.

En cuanto a la formalización de este tipo de contratos, el art. 8.1 ET establece libertad de forma, así pues, los contratos se podrán celebrar por escrito o de palabra, por lo que la exteriorización de la voluntad de convenir debe ser expresa (escrita o de palabra).

Por su parte, el apartado segundo cita aquellos contratos que deberán hacerse constar obligatoriamente por escrito³. Si no se celebran por escrito, el contrato no pierde validez, ya que la forma no es un requisito constitutivo, la consecuencia será que el contrato se presumirá celebrado a tiempo indefinido y siempre a jornada completa, salvo que el empresario demuestre la naturaleza temporal de la prestación o el carácter a tiempo parcial.

En cuanto a las modalidades contractuales temporales estructurales, en primer lugar tenemos al contrato para obra o servicio determinado. Este contrato tiene por objeto la realización de una actividad, que puede consistir en una obra o la prestación de un servicio determinado⁴.

Añade el art. 15 ET en relación con el 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 (en adelante RD 2720/1998, de 18 de

³ Según el art. 8 ET deberán constar por escrito los contratos de prácticas y para la formación y el aprendizaje, los contratos a tiempo parcial, fijos-discontinuos y de relevo, los contratos para la realización de una obra o servicio determinado, los de los trabajadores que trabajen a distancia y los contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero, así como los contratos por tiempo determinado cuya duración sea superior a cuatro semanas.

⁴ Art. 2 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.

diciembre) que la obra o servicio que constituya su objeto, presente autonomía y sustantividad propia dentro de lo que es la actividad laboral de la empresa; que su ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta; que se especifique e identifique en el contrato, con precisión y claridad, la obra o el servicio que constituye su objeto; y, que el trabajador sea normalmente ocupado en la ejecución de aquella o en el cumplimiento de éste y no en tareas distintas⁵. Se trata de requisitos que deben concurrir simultáneamente.

Una de las características principales de este tipo de contratos es la relativa a su finalización: el término final no coincide con una fecha determinada en el tiempo, es decir, el contrato durará tanto como dure la obra o la prestación del servicio. Tras la reforma de 2010, el legislador ha puesto un límite a la duración máxima del contrato, que no podrá ser superior a tres años (art. 15 ET), sin embargo, podrá ser ampliado por convenio colectivo por un año más.

Por la extinción de estos contratos se les deberá abonar a los trabajadores una indemnización de 12 días por año trabajado hasta un máximo de doce meses, de acuerdo con el art. 49 ET.

El contrato eventual se define en el art. 15.1 b) en relación con el art. 3 del RD 2720/1998 del 18 de diciembre, según el cual, cuando las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos se podrá acudir a este tipo de contratación aun cuando se trate de la actividad normal de la empresa.

La duración de estas circunstancias puede ser conocida o desconocida en el momento de la celebración del contrato. En todo caso, la ley establece una duración máxima de seis meses contabilizados en un umbral temporal de 12 meses desde que aparece la causa (circunstancias del mercado, acumulación de tareas, exceso de pedidos). Al igual que ocurre con el contrato de obra o servicio determinado por

⁵ Véase las Sentencias del Tribunal Supremo 18/07/07 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 3685/05–; 04/10/07 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 1505/06–; y 21/07/08 –Recurso de Casación para la unificación de doctrina 2121/07–.

convenio colectivo se puede establecer una duración diferente aunque en ningún caso podrá tener una duración superior a doce meses dentro de un periodo de 18 meses⁶.

Los contratos eventuales deben suscribirse por escrito salvo aquellos que tengan una duración inferior a cuatro semanas (art. 8 ET).

La extinción de estos contratos llevan aparejada, al igual que ocurre con el contrato de obra y servicio una indemnización de 12 días por año trabajado hasta un máximo de doce meses.

Por último, tenemos al contrato de interinidad. Su régimen jurídico lo podemos encontrar en el art. 15.1. c) ET y en el art. 4 RD 1270/1998 del 18 de diciembre. Según el art. 15 este contrato se podrá emplear *“cuando se trate de sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo”* haciendo referencia a los supuestos de interinidad por sustitución. Sin embargo, si tenemos en cuenta la norma reglamentaria que lo desarrolla, esto es, el RD 1270/1998, el art.4.1 apartado segundo permite el uso del contrato de interinidad *“para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva”*. Por tanto son dos las variantes que admite este tipo de contrato: el contrato de interinidad por sustitución y el contrato de interinidad por vacante.

Así pues, el contrato de interinidad por sustitución trata de sustituir a un trabajador que está ausente temporalmente de la empresa o ente público pero tiene derecho a la reserva de su puesto, supeditando la formalización de un contrato de interinidad a los supuestos en los que el contrato de trabajo se ve suspendido.

La duración del contrato de interinidad por sustitución *“será la del tiempo que dure la ausencia del trabajador sustituido con derecho a la reserva del puesto de trabajo”* (art. 4.2.b) RD 2720/1998 del 18 de diciembre).

⁶ España. Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Sentencia de 23 de enero de 2013- Recurso de suplicación, nº 4165/2012.

Por último, la extinción de este tipo de contrato se producirá por las causas que establece el propio art. 8.1 apartado c) del RD 2720/1998 del 18 de diciembre, esto es, por la reincorporación del trabajador sustituido, por el vencimiento del plazo legal o convencionalmente establecido para la reincorporación o por la extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo.

La duración del contrato de interinidad por vacante “*será la del tiempo que dure el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del puesto, sin que pueda ser superior a tres meses*”, salvo que la empleadora sea un Administración Pública en cuyo caso “*la duración de los contratos coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos conforme a lo previsto en su normativa específica*”, art. 4.2.b) párrafos segundo y tercero.

La extinción del contrato se producirá bien por la cobertura definitiva de la vacante, o bien en el caso de las Administraciones Públicas por el transcurso del plazo establecido en su normativa específica para los procesos de selección (art. 8.1.c). 4ª RD 2720/1998 del 18 de diciembre).

La formalización de ambos contratos, el de interinidad por sustitución y el de interinidad por vacante deberán realizarse por escrito. Además, el contrato deberá contener el nombre del sustituido o la identificación del puesto a cubrir en el supuesto del contrato de interinidad por vacante⁷ y la causa de la sustitución, indicando si el puesto de trabajo a desempeñar será el del trabajador sustituido o el de otro trabajador de la empresa que pase a desempeñar el puesto de aquél (art. 4.2. a) RD 2720/1998 del 18 de diciembre). Por último, hay que tener en cuenta que por la extinción de ambas clases de contrato de interinidad la legislación vigente no prevé ningún tipo de indemnización a diferencia de lo que ocurre con los restantes contratos de duración determinada antes mencionados.

⁷ España. Tribunal Supremo (Sala 1ª, Sección 1ª). Sentencia del 27 de marzo de 2002- Recurso de casación para la unificación de doctrina: “*el hecho de que no pueda designarse la correspondiente plaza por el nombre de su titular, dado que en estos casos tal plaza se encuentra vacante, no supone un riesgo mayor de fraude, por cuanto dicha plaza puede ser identificada mediante el número que se le asigna por la Administración, en particular en relación a la oferta de empleo público pertinente*”.

III. FRAUDE DE LEY Y ABUSO EN LA CONTRATACIÓN TEMPORAL

3.1. El fraude de ley.

Es habitual que tanto las Administraciones Públicas así como los empresarios recurran a la contratación temporal para satisfacer necesidades permanentes debido a las particularidades o más bien beneficios⁸ que presentan los contratos temporales respecto a los de duración indefinida dando lugar a irregularidades (fraude de ley o los abusos en la contratación).

El ordenamiento jurídico laboral no alberga un concepto propiamente dicho de fraude de ley. Sin embargo, los Tribunales a través de sus pronunciamientos han ido conciben uno, de forma que el fraude de ley se define según la jurisprudencia como una conducta intencional de utilización desviada de una norma del ordenamiento jurídico para la cobertura de un resultado antijurídico que no debe ser confundido con la mera infracción o incumplimiento de una norma, o con una posible elección errónea del tipo contractual que corresponde a un determinado propósito negocial (STS del 16 de enero de 1996).⁹

Este concepto de fraude de ley tiene como elemento inherente a la declaración fraudulenta de un contrato de trabajo temporal una “conducta intencional” o *dolus malus* del agente, es decir, ánimo por parte del empleador de usar una norma para obtener un resultado contrario al ordenamiento jurídico. Sin embargo, los últimos pronunciamientos del Tribunal Supremo han suavizado esta exigencia (en buena parte por las dificultades que para el trabajador presenta la prueba del elemento intencional) aproximándose así a la teorías objetivistas que priman en el orden civil donde la intención de defraudar no es esencial para constituir el fraude¹⁰. En base a estas últimas

⁸ Como puede ser, por ejemplo, librarse de pagar la indemnización que proceda (20 días por año trabajado durante 12 mensualidades) cuando se despide a un trabajador indefinido, indemnización que no corresponde si el trabajador estuviera contratado por tiempo determinado, salvo que este impugnase el despido y se declarase improcedente en cuyo caso sí que se abonará una indemnización.

⁹ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia del 4 de Abril de 1990,-Recurso de casación para la unificación de doctrina-.

¹⁰ DE LA IGLESIA PRADOS, EDUARDO, “*El Fraude...*”, op.cit., pág.233.

decisiones, solo será necesario para apreciar el fraude la consciencia de que la norma se ha usado de forma contraria a la prevista en el ordenamiento jurídico¹¹.

El fraude de ley tiene que ser acreditado por quien lo alegue, por lo que corresponderá únicamente al trabajador que impugne el despido o contrato la carga de la prueba¹², una exigencia, a mi parecer, bastante severa dada la posición del trabajador respecto del empresario en estas situaciones.

3.2. Contratos de trabajo temporales encadenados o sucesión de contratos temporales.

La sucesión de contratos temporales o encadenamiento de contratos tiene lugar cuando un trabajador suscribe con la empresa o Administración Pública varios contratos temporales durante un excesivo periodo de tiempo con la finalidad de eludir los límites temporales impuestos a los mismos.

En principio, la celebración de sucesivos contratos temporales con un mismo trabajador sin solución de continuidad o tras breves interrupciones no da lugar a ningún tipo de irregularidad, siempre y cuando se respeten los límites legales previstos en el ordenamiento jurídico¹³, esto es, siempre que no se rebasen los límites temporales fijados por la propia normativa o cuando no se respete la causa que motivó la contratación temporal.

Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal Supremo permite a los convenios colectivos modificar sus disposiciones para adecuarlas a las circunstancias y peculiaridades de cada actividad puesto que como dice el alto tribunal: lo dispuesto en

¹¹ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia de 6 de mayo de 2003, -Recurso de casación para la unificación de la doctrina nº 2941/2002-.

¹² Vid, España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia de 22 de diciembre de 1987, recurso de casación por infracción de ley; Sentencia Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 1987, recurso de casación por infracción de ley; Sentencia Tribunal Supremo de 19 de junio de 1995, recurso de casación nº 2371/1994, entre otras.

¹³ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia de 10 de noviembre de 1994, -Recurso de casación para la unificación de doctrina nº 593/1994-: “[...]celebrados los diversos contratos con atendimiento a las normas que los regulan, el hecho de que los mismos sean reiterados no implica fraude alguno al no responder a actividades del INEM que tengan carácter de permanentes”;

el art. 15.5 ET “no es absolutamente indisponible por la negociación colectiva”, (STS de 3 de noviembre de 2008, recurso para la unificación de doctrina nº 169/2007, FJ 1º).

Será suficiente con que uno solo de los contratos suscritos por el trabajador revista alguna irregularidad para que todos los demás contratos que forman parte de la cadena también sean declarados en fraude de ley¹⁴. Y asimismo, cuando se produce una interrupción, que a pesar de ser de más de 20 días (periodo para ejercitar la acción de despido), desde el final y el inicio de los sucesivos contratos, se demuestre una contratación en cadena (tal vez por la proximidad en el tiempo de los contratos o por el desempeño del mismo puesto y actividad en todos ellos) y la existencia de una unidad esencial del vínculo, es decir, la existencia de una relación contractual única e indefinida¹⁵.

Al art. 15.5 ET se ha incorporado otra prohibición relacionada con el fenómeno de la sucesión pero que no afecta al elemento material de la relación contractual como los contratos sino a un elemento subjetivo como son los trabajadores. Esta prohibición hace referencia a los supuestos de rotación sucesiva de trabajadores temporales en un mismo puesto de trabajo dentro de la empresa o Administración Pública o ente dependiente de esta. No se trata de una conducta directamente sancionada por la ley,

¹⁴ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia de 21 de marzo de 2002 –Recurso de casación para la unificación de doctrina nº 2456/2001-: “[...]lo relevante es, como vamos a ver, que uno de ellos incumpla las prevenciones legales esenciales, para que los restantes que le siguen, sean uno o varios, queden viciados de nulidad en su cláusula de temporalidad”.

¹⁵ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia de 29 de marzo de 1993, -Recurso de casación para la unificación de doctrina nº 795/1992-: “Una relación laboral indefinida, como sucede con las de autos, manifestada en el marco de una serie de sucesivos y casi consecutivos contratos temporales, no puede sufrir una ruptura definitiva (cual la pretendida por la empresa demandada y recurrente) por el mero hecho de que el lapso de tiempo entre el último de los llamados eventuales y el de fomento de empleo sea de más de veinte días. Así lo impide la apreciación conjunta de circunstancias tales como son: a) el propio marco de contratación aparentemente temporal (a través de sucesivos contratos) en que se inserta la relación laboral indefinida, b) la proximidad en el tiempo, casi inmediación, entre los dos últimos contratos temporales (entre los que mediaron en un caso menos de veinte días hábiles, y en el otro sólo siete días hábiles más de los veinte que pretende hacer valer la recurrente), c) el permanente desempeño del mismo puesto y de la misma actividad laboral por las trabajadoras. Todo ello evidencia, en la perspectiva de una visión global de las vicisitudes habidas en las relaciones habidas entre las partes, la unidad del vínculo laboral establecido entre cada trabajadora demandante y la empresa, que se define por las notas de continuidad (práctica consecutividad) en el tiempo y homogeneidad en la actividad laboral desarrollada”.

sino que apela a la negociación colectiva para que sea esta la que establezca los criterios adecuados para prevenir este tipo de situaciones injustas, art. 15.5 apartado tercero ET.

Como ocurre con el fraude de ley, la concatenación de contratos no se presume por lo que deberá ser probada por quien la alega.

Finalmente, las previsiones antes señaladas en relación a la sucesión de contratos no serán de aplicación cuando se traten de contratos formativos, de relevo e interinidad (art. 15. 5 ET párrafo tercero).

3.3. Efectos jurídicos de un contrato por tiempo determinado concertado en fraude de ley.

“Se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley”¹⁶.

Por tanto, la principal consecuencia que se deriva de un contrato concertado en fraude de ley es su conversión en indefinido. Ello es así porque normalmente la formalización de un contrato por tiempo indefinido conlleva la condición de fijeza fomentando con ello un sentimiento de seguridad y estabilidad para el trabajador ya que el contrato no tiene impuesto un término final.

Ahora bien, en el ámbito público, el término indefinido no implica la condición de fijeza, así lo ha reiterado la jurisprudencia en numerosas ocasiones¹⁷, entre las que destaca la STS de 7 de octubre de 1996 donde se rechaza la semejanza entre un trabajador indefinido y un trabajador fijo de plantilla, o lo que es igual, no se producirá la adscripción definitiva del puesto de trabajo a este trabajador ya que no sería compatible con las normas legales sobre personal fijo en las Administraciones Públicas, dando lugar a la figura contractual del indefinido no fijo.

¹⁶ Artículo 15.3 ET.

¹⁷ Vid. España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia de 10 de diciembre de 1996- Recurso de casación para la unificación de doctrina nº 1989/1995-; STS de 22 de septiembre de 1998- Recurso de casación para la unificación de doctrina nº 768/1998; STS de 25 de marzo de 1999 -Recurso de casación para la unificación de doctrina nº 1550/1997.

La razón la encontramos en los artículos 23.2 y 103.3 CE que establecen que el acceso al empleo público estará regido por los principios de publicidad, libertad de concurrencia, de mérito y capacidad. Así pues, la obtención de un puesto de trabajo en cualquier organismo público está condicionado a la superación de unas pruebas¹⁸ que permitan ponderar la capacidad y méritos del trabajador y solo una vez superadas dichas pruebas podrá este obtener la posición de fijo en plantilla. Esta supeditación encuentra su fundamento en la necesidad de garantizar el principio de igualdad de todos los ciudadanos al acceso de los puestos de trabajos en el ámbito público, principio consagrado en los artículos 14 y 23 CE considerado hoy como derecho fundamental.

Su extinción se producirá cuando se cubra la vacante por los procedimientos legal, convencional o reglamentariamente previstos o, también, cuando la propia Administración suprima el puesto de trabajo¹⁹. Ahora bien, durante los últimos años se ha debatido tanto doctrinal como jurisprudencialmente si el cese de trabajador en estas situaciones genera el derecho de una indemnización a su favor. Hasta hace poco, se negaba cualquier derecho del trabajador a una indemnización por la extinción legal de su contrato ya que se trata de situaciones análogas a la de los contratos por interinidad por vacante lo cuales no llevan aparejada ningún tipo de indemnización (STS de 27 de mayo de 2002)²⁰. Sin embargo, tras la publicación del auto de 11 de diciembre de 2014, asunto C-86/14, ayuntamiento de Huetor Vega, las tornas han cambiado propiciando decisiones jurisprudenciales a favor del derecho de estos trabajadores a una indemnización (STS de 7 de noviembre de 2016)²¹.

¹⁸ Art.61 de Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público donde se establecen los sistemas selectivos para la ocupación de un puesto en el sector público.

¹⁹ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia de 12 de marzo de 2002 –Recurso de casación para la unificación de doctrina nº 1223/2001: “[...]el contrato de interinidad se extingue no solo al ocuparse la plaza por el titular, sino también por la supresión de la misma ocupada por el interino”

²⁰ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia de 20 de enero de 1998 –Recurso de casación para la unificación de doctrina nº 2591/2001.

²¹ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia de 7 de noviembre de 2016–Recurso de casación para la unificación de doctrina nº 755/2015.

El único límite que se impone a las Administraciones Públicas en relación con el trabajador indefinido no fijo es la obligación de estas de promover los procedimientos legalmente previstos para la ocupación de la plaza (STS 25 de marzo de 1999).

IV. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA DEL 14 DE SEPTIEMBRE.

Comenzamos ya con el objeto de este trabajo: las sentencias de 14 de septiembre de 2016 del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea.

La transcendencia de estas sentencias radica en la denuncia por parte de un Tribunal Europeo de la falta de garantías en el empleo español así como el reconocimiento de determinados derechos de los trabajadores que en la normativa interna tienen negados.

El impacto que estas sentencias han tenido desde su publicación en el ámbito laboral es innegable, no obstante, numerosas voces de la doctrina laboralista y de la judicatura social han mantenido una postura reacia en cuanto a su contenido. Muchos de ellos las tildan de imprecisas, con lagunas e interpretaciones erróneas de la legislación interna provocando que todo el peso interpretativo recaiga sobre la judicatura corriendo así el riesgo de interpretaciones diversas, e incluso contradictorias.

En definitiva, son tres sentencias: la primera sobre la concatenación de contratos temporales en el sector de la sanidad pública; la segunda sobre el uso abusivo de los contratos de duración determinada; y la tercera sobre el derecho de indemnización a la finalización del contrato temporal. Cada una de estas tres contienen importantes manifestaciones sobre la conformidad a la normativa comunitaria sobre trabajo de duración determinada de nuestra normativa interna, por ello, antes de comenzar con un análisis individual más detallado de cada una de ellas es necesario realizar una reseña de la normativa europea que recoge las condiciones básicas de la contratación temporal, que como norma internacional es de aplicación directa en nuestro país y, además, de aplicación preferente a la legislación interna la cual no puede impedir lo fijado en ella, esto es, a 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.

4.1. 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.

El 23 de marzo de 1998 las organizaciones interprofesionales Unión de confederaciones de la industria de la Europea (UNICE), el Centro Europeo de la empresa Pública (CEEP) y la Confederación europea de Sindicatos (CES) mostraron su voluntad de iniciar un diálogo sobre el trabajo de duración determinada dado su considerable aumento en los últimos años en prácticamente la mayoría de los estados europeos.

Así el 18 de marzo de 1999 dichas organizaciones interprofesionales celebraron un acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada donde se recogieron los principios generales y las condiciones mínimas para los contratos de trabajo de duración determinada y las relaciones laborales de este tipo, garantizando la aplicación del principio de no discriminación con el deseo de mejorar la calidad del trabajo de duración determinada, y estableciendo unos límites para impedir los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada o de relaciones laborales de este tipo.

Este acuerdo marco figura como anexo de una directiva, en concreto, la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999 y como tal es vinculante para los países destinatarios en cuanto al resultado que debe obtenerse pero con la particularidad de que deja a las autoridades nacionales la competencia sobre la forma y los medios.

Dicho acuerdo marco consta de ocho cláusulas y su ámbito de aplicación son aquellos trabajadores que tienen un contrato de duración determinada, por tanto, entran dentro del ámbito de aplicación de este acuerdo marco todos los trabajadores que hayan formalizado un contrato temporal con independencia del sector de la empresa, esto es, sea la empresa o entidad del sector privado o público y con independencia de las

diferentes clasificaciones que cada estado miembro tenga para designar a los trabajadores con contrato por tiempo determinado. Únicamente quedan exceptuados los puestos a disposición de una empresa usuaria por una agencia de trabajo temporal.

En definitiva, se trata de un acuerdo que tiene por objeto fijar las condiciones de empleo básicas de los trabajadores con un contrato de duración determinada, de entre las que destaca, el principio de no discriminación.

El principio de no discriminación significa básicamente que las personas que estén en situaciones similares deberían recibir el mismo trato y no ser tratadas de un modo diferente simplemente por una determinada característica que posean.

De ello se deduce que el Acuerdo marco tiene por objeto la aplicación del principio de no discriminación a los trabajadores con un contrato de duración determinada en relación a trabajadores con un contrato de duración indefinida con la finalidad de impedir que una relación laboral de esta naturaleza sea utilizada por un empleador para privar a dichos trabajadores de derechos reconocidos a los trabajadores con contrato de duración indefinida.

Este principio constituye una norma de Derecho social comunitario de especial importancia ya que se trata de una disposición protectora mínima presente en la propia Constitución Europea. En el artículo I-2 se incluyen, entre los valores fundamentales de la Unión Europea, la igualdad y la no discriminación. El artículo I-3.3 afirma que uno de los objetivos de la UE es combatir la discriminación. La Carta de Derechos Fundamentales, en su artículo II-81.1, *“prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales”*, y el artículo III-124.1 señala que la UE *“podrá establecer las medidas necesarias para luchar contra la discriminación causada, entre otros motivos, por los relacionados con la raza u origen étnico”*. Sin embargo, es a la vez, un principio normalmente trasgredido por los estados miembros ya que este principio no puede ser interpretado de manera restrictiva lo que significa que en determinadas circunstancias se permite un trato desigual aunque nos encontremos ante situaciones semejantes. De acuerdo con la consolidada doctrina del

Alto Tribunal Europeo únicamente se podrán tratar de manera diferente situaciones comparables cuando dicho trato esté objetivamente justificado, así mismo lo ha reiterado en sus numerosos pronunciamientos el tribunal europeo donde el principio de no discriminación es caracterizado como una extensión del principio de igualdad²².

Ahora bien, la delimitación de las situaciones que permiten transgredir este principio ha sido un aspecto sobre el que ha habido mucha controversia ya que la directiva no especifica cuando un trato desigual está objetivamente justificado. Para el TJUE un trato desigual está justificado cuando existan “razones objetivas”²³. Dicho concepto de “razones objetivas” hace referencia a, en palabras del propio tribunal, “*la existencia de elementos precisos y concretos, que caracterizan la condición de trabajo de que se trata, en el contexto específico en que se enmarca y con arreglo a criterios objetivos y transparentes, a fin de verificar si dicha desigualdad responde a una necesidad auténtica, si permite alcanzar el objetivo perseguido y si resulta indispensable al efecto*”²⁴. Tales circunstancias pueden tener su origen en la especial naturaleza de las tareas para cuya realización se celebran tales contratos y en las características propias de las mismas o en la persecución de un objetivo de política social por parte de los Estados miembros.

Añade además, que esta cláusula 4 del Acuerdo Marco no permite justificar la diferencia de trato en el hecho de que aquélla esté prevista por una norma nacional general y abstracta, como una ley o un convenio colectivo puesto que no cumple con los requisitos arriba mencionados²⁵.

Un aspecto importante a señalar es que el principio de no discriminación requiere como elemento esencial que nos encontremos ante situaciones idénticas entre un

²² Véanse las sentencias de 11 de julio de 2006, Franz Egenberger, C-313/04 o la sentencia de 17 de abril de 1997 EARL de Kerlast, C-15/95, entre otras.

²³ Europa. Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea (Sala Segunda). Sentencia de 4 julio de 2006, asunto C-212/04 Adeneier; la sentencia de 7 de junio 2005, asunto C-17/03, VEMW y otros.

²⁴ Europa. Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea (Sala Segunda). Sentencia de 13 de septiembre de 2007, asunto C-307/05 Del Cerro Alonso y sentencia de 22 de diciembre de 2010, asuntos acumulados C-444/09 y C-456/09 Gaveiro Gaveiro e Iglesias Torres, entre otras.

²⁵ Vid. Sentencias antes mencionadas de 13 de septiembre de 2007, asunto C-307/05 Del Cerro Alonso y sentencia de 22 de diciembre de 2010, asuntos acumulados C-444/09 y C-456/09 Gaveiro Gaveiro e Iglesias Torres, entre otras.

trabajador con un contrato determinado y un trabajador con un contrato indefinido, pues de no ser así el trato desigual estaría justificado y el principio de discriminación no tendría razón de ser. Factores como la naturaleza del trabajo, las condiciones de formación y las condiciones laborales permiten intuir que ambos trabajadores se encuentran en situaciones comparables²⁶.

4.2. Las Tres Sentencias del TJUE

4.2.1. Asunto C-16/2015. Caso Pérez López

La primera de las sentencias afecta a una enfermera que fue contratada a través de un contrato temporal eventual como personal estatutario temporal eventual para prestar servicios en el Hospital Universitario de Madrid durante el período comprendido entre el 5 de febrero y el 31 de julio de 2009. Su nombramiento se justificativa para la «realización de servicios determinados de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinaria». El nombramiento de esta enfermera fue renovado en siete ocasiones más, de modo que prestó servicios para el hospital entre febrero de 2009 y junio de 2013.

Tras su último cese en junio de 2013, esta enfermera interpuso recurso contencioso-administrativo contra el mismo alegando que sus sucesivos nombramientos no tenían por objeto responder a necesidades coyunturales o extraordinarias de los servicios de salud, sino que en realidad correspondían a una actividad permanente. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 4 de Madrid, que conoce de dicho recurso, solicita al Tribunal de Justicia que esclarezca si las norma españolas²⁷ que permite la concatenación y renovación de nombramientos de duración determinada en el sector de los servicios de salud es contraria a la cláusula 5 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada así como sobre la existencia de discriminación entre

²⁶ Véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de mayo de 1999, asunto C-309/97, *Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse* y el auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de marzo de 2011, asunto C-273/10 *Montoya Medina*.

²⁷ Las normas a las que se hace referencia son el artículo 9.3 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud y el artículo 11.7 de la Orden de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid, de fecha 28 de enero de 2013.

el personal laboral y el personal estatutario con contratos de duración determinada, cuando el contrato se haya celebrado en fraude de ley.

Acerca de la primera cuestión, el TJUE repasa su amplia y consolidada doctrina sobre la interpretación del apartado 1 de la cláusula 5 con la finalidad de aclarar, en primer lugar, que es posible renovar contratos temporales siempre y cuando tal posibilidad no venga recogida en una disposición nacional que se limite a autorizar “de manera general y abstracta, a través de una norma legal o reglamentaria, la utilización de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada” siendo rigurosamente necesario la existencia razones objetivas que justifiquen esos nombramientos sucesivos.

Pues bien, en síntesis, mediante esta sentencia, el TJUE afirma que estas normas nacionales son contrarias al Acuerdo Marco anteriormente citado ya que si bien se considera que el art. 9.3 del Estatuto Marco sí limita la utilización de una prestación laboral a casos en principios debidamente objetivos y que responden a necesidades provisionales (la sustitución temporal de trabajadores para atender necesidades de duración limitada puede constituir una razón objetiva), por lo que, en principio, cumple con el requisito antes señalado de “no establecer una autorización general y abstracta para utilizar sucesivos contratos de duración determinada”, pero, en este caso en concreto, refuta lo establecido en las normativas internas pues considera que los nombramientos de duración determinada no pueden renovarse para desempeñar funciones permanentes y estables como sucede en este caso.

Recuerda además que el Acuerdo Marco impone a los Estados miembros establecer en su normativa alguna medida efectiva que permita prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos de duración determinada. En concreto son tres las medidas que establece el propio acuerdo marco, a elegir libremente por los estados miembros: 1) las razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos, 2) la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo de duración determinada y 3) el número de sus renovaciones.

Asimismo señala el TJUE que el hecho de que las normas en cuestión no impongan a la Administración Pública española la obligación de crear puestos conforme a los procedimientos legalmente establecidos produce una situación de precariedad de los trabajadores temporales ya que mientras no se produzca la provisión de la plaza de acuerdo a la normativa interna mediante un examen concurso-oposición esta será ocupada por personal estatutario temporal interino sin que exista por tanto una limitación en cuanto a la duración de los nombramientos ni en cuanto al número de sus renovaciones por lo que, en realidad, estos trabajadores interinos están cubriendo necesidades permanentes y estables al igual que un trabajador fijo, a pesar de que existe un déficit estructural de puestos de personal fijo, infringe el Acuerdo Marco.

En cuanto a la segunda cuestión relativa a la posible discriminación entre trabajadores con un contrato estatutario temporal y trabajadores con contrato laboral de duración determinada, el TJUE se declara incompetente para responder a esta cuestión en cuanto que el acuerdo marco se refiere a las posibles diferencias de trato entre trabajadores con contratos temporales e indefinidos que se encuentren en situación comparable y no para debatir sobre las diferencias entre personal trabajador en razón de su carácter funcionarial o laboral ya sean ambos contratos de duración determinada.

Básicamente, con esta sentencia el TJUE pone en jaque al sistema de contratación español declarando que las prácticas llevadas a cabo en el ámbito del personal estatutario de carácter eventual que presta servicios en las instituciones sanitarias, cuando es objeto de sucesivos nombramientos temporales respecto de plazas que tienen carácter estructural son abusivas. Esto conlleva que el contrato suscrito con esta enfermera sea declarado en fraude de ley y entrará en juego la consecuencia prevista en estos casos que es la conversión del contrato temporal en indefinido que, como ya hemos explicado a lo largo de este trabajo, al ser la empleadora una administración pública la transformación en un contrato fijo no será posible pero si será considerada como una trabajadora indefinida no fija con los derechos que ello conlleva. Con ello se reconocen unos derechos que hasta ahora tenían vedados los trabajadores temporales funcionarios respecto de los trabajadores laborales temporales.

4.2.2. Asuntos C-184/2015 y C-197/2015. Casos Martínez Andrés y Castrejana López.

Se tratan de dos casos similares al anterior: la Sra. Martínez Andrés estuvo vinculada sucesivamente con el Servicio Vasco de Salud como personal estatutario temporal eventual para desarrollar las funciones propias de su cargo de auxiliar administrativa mediante un contrato de naturaleza temporal entre 2010 y 2012 (2,5 años aproximadamente). Dichos contratos no contenían ninguna expresión de la causa concreta que justificaba unos contratos de este tipo. Por su parte, el Sr. Castrejana López tras prestar servicios como arquitecto en el ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz entre 1994 y 1998 a través de un contrato de duración determinada, en 1998 se le modificó la condición jurídica nombrándole funcionario interino del Ayuntamiento en cuestión con el objeto de realizar un programa de ordenación urbana. En 2012 el Ayuntamiento cesó sus servicios alegando que el proyecto en el que trabajaba había concluido por lo que estuvo prestando servicios para este ente desde el año 1998 hasta 2012, aproximadamente 14 años.

Ambos presentaron recurso contencioso-administrativo el cual fue desestimado, por lo que interpusieron recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. Este consideró que en ambos casos se había producido un uso abusivo de la contratación temporal pero aguardaba dudas sobre la consecuencia correspondiente en estos casos ya que se trataban de trabajadores con la condición jurídica de personal estatutario temporal para los cuales no existe (a diferencia de los trabajadores temporales laborales) en nuestra legislación, consecuencia jurídica alguna. Ante tal duda, solicitó, mediante una cuestión prejudicial ante Tribunal de Justicia Europea, para que, en síntesis, esclareciera si era de aplicación la consecuencia prevista para los trabajadores laborales temporales cuando su contrato había sido declarado en fraude de ley, es decir, si era posible la conversión de los contratos como indefinidos no fijos aunque se trataran de trabajadores con una relación administrativa y no laboral.

Ante esta cuestión prejudicial, el TJUE afirma que ha habido un uso abusivo de la contratación temporal a la vez que considera que la figura del “indefinido no fijo”

elaborada por la jurisprudencia de la Sala de lo Social de nuestro Tribunal Supremo es una medida eficaz para combatir el abuso de la contratación temporal en régimen laboral en las Administraciones públicas en tanto y cuando no exista una medida equivalente y eficaz de protección respecto del personal que presta servicios en los entes públicos.

En esencia, con este pronunciamiento el TJUE ha puesto de manifiesto la necesidad de crear una ley propia para el personal funcionario o estatutario (sea eventual, interino, etc.) que contengan soluciones ante los posibles abusos y/o irregularidades en la contratación que se pudieran cometer en el futuro.

4.2.3. Asunto C-596/2014. Caso de Diego Porras.

La última de las famosas sentencias del 14 de septiembre Asunto C-596/2014 de Diego Porras es probablemente la que más impacto ha provocado en el mercado de trabajo español. El motivo de tanta expectación radica en el reconocimiento del derecho a una indemnización de una trabajadora interina tras la extinción de su contrato por finalización del vínculo temporal, indemnización que ha de ser comparable a la de los indefinidos que ven extinguido su contrato por causas objetivas.

En síntesis, la Sra. De Diego Porras prestó sus servicios para el Ministerio de Defensa con contrato laboral de sustitución de otra trabajadora liberada sindical durante diez años de los cuales 7 fue mediante un solo contrato, y cuando fue cesada por incorporación de la sustituida a su puesto de trabajo, formula recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (en adelante TSJ de Madrid) manteniendo que la relación laboral fue fraudulenta y debería ser considerada como indefinida no fija, y por tanto le correspondería una indemnización por extinción del contrato.

El TSJ de Madrid declara la adecuación de la causa que justificó la contratación temporal y de las condiciones de finalización ya que la contratación de la demandante mediante un contrato de interinidad cumple los requisitos exigidos por la normativa nacional en vigor y, que la finalización de dicho contrato de trabajo está basada en una

razón objetiva como es la reincorporación de la sustituida. El TSJ, no obstante, tiene dudas acerca de si la trabajadora tiene derecho a reclamar el pago de una indemnización por la finalización de su contrato, de modo que plantea cuatro cuestiones prejudiciales ante el TJUE.

Estas cuatro cuestiones prejudiciales versan básicamente sobre si el derecho a una indemnización se encuadra dentro del concepto de condiciones de trabajo (cuestión prejudicial 1^a); si un trabajador temporal tiene derecho a una indemnización cuando su contrato de trabajo finaliza por causas legales y si esa indemnización deber ser la misma que la prevista para la extinción de los contratos de trabajadores indefinidos (cuestión prejudicial 2^a y 3^a); y, por último, si la norma nacional es discriminatoria respecto a los trabajadores interinos en relación con el resto de trabajadores temporales (de obra o servicio y eventuales) quienes llevan aparejada, en caso de finalización del contrato, una indemnización que es de 12 días por año trabajado.

El TJUE da respuesta a las tres primeras cuestiones, rechazando la última por entender que el trato diferenciado entre contratos temporales queda fuera del ámbito de aplicación del Acuerdo Marco. En términos generales, el TJUE afirma, en primer lugar, que el derecho a una indemnización por finalización de un contrato de trabajo se encuadra dentro del concepto de condiciones de trabajo y por lo tanto será de aplicación el Acuerdo Marco 1999/70 y, en segundo lugar, que la normativa nacional es discriminatoria respecto a esta trabajadora pues ocupó durante siete años el mismo puesto que la trabajadora fija a la que había sustituido desarrollando las mismas funciones que esta por lo que procedía una indemnización por extinción del contrato equivalente a la de un trabajador fijo.

V. EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DE LAS TRES SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA DEL 14 DE SEPTIEMBRE.

Las conclusiones a las que ha llegado el TJUE en las sentencias publicadas el 14 de septiembre y, sobre todo, las del caso de Diego Porras, no han sido acogidas de igual

manera entre los profesionales del ámbito laboral. Si bien todos reconocen la importancia que estas sentencias van a tener en el mercado laboral español pues a consecuencia de ellas el gobierno se verá obligado a realizar una profunda reforma del sistema de contratación actual para poder incorporar estas sentencias al ordenamiento jurídico laboral. Algunos consideran que no son del todo acertadas en el sentido de que el TJUE no ha sabido interpretar de manera adecuada el derecho interno español, otros las tildan de imprecisas ya que deja en el aire numerosas cuestiones que al fin y al cabo va a tener que resolver el propio TJUE dando lugar a nuevos pronunciamientos y modificaciones en el sistema.

En este epígrafe, trataremos de agrupar todas aquellas cuestiones que los profesionales en la materia se han planteado desde que salieron a la luz estas sentencias así como las soluciones y opiniones críticas y personales que han surgido al respecto con el fin de reunir de la formas más completa posible las diferentes interpretaciones que sobre estas sentencias han hecho públicas los autores eminentes en materia laboral sin olvidar el impacto que estas sentencias han tenido en los pronunciamientos de los diferentes órganos judiciales de la jurisdicción social de nuestro país.

No existe ni una interpretación unívoca ni concreta tanto por parte de la doctrina laboralista como de los Tribunales de lo Social sobre sus contenidos de manera que el debate jurídico que se ha originado en torno a estas alberga numerosas manifestaciones que en algunos casos pueden coincidir y en otros ser totalmente diferentes. En todo caso, este debate solo acaba de empezar por lo que, seguramente, después de que escriba este trabajo surjan nuevas aportaciones respecto a este tema que pueden o no resolver algunas de los aspectos que aquí se mencionan.

Comenzaremos así, en primer lugar, con el análisis de las aportaciones realizadas por la doctrina laboralista para continuar con el análisis de los pronunciamientos de los Juzgados y Tribunales del orden social a raíz de las sentencias publicadas.

5.1. Doctrina científica.

Han sido muchos los profesionales en la materia que critican que las sentencias y, en concreto, la sentencia de Diego Porras, es bastante ambigua en el sentido de que no esclarece determinados aspectos que son necesarios para poder interpretar de forma adecuada su contenido e, incluso, algunos consideran que no ha tenido en cuenta determinados matices de la normativa interna que de haberlos considerado su fallo no hubiera sido el mismo. De entre ellos destaca, el Profesor Ignasi Beltran de Heredia Ruiz y el Profesor Jesús Cruz Villalón. Para el primero, no puede equipararse la indemnización de un trabajador indefinido cuando su contrato se extingue por una causa objetiva a la indemnización que debe percibir un trabajador por la llegada de un término, esto es, por el cumplimiento del plazo de duración del contrato estipulado por las partes porque básicamente las causas que dan lugar a la extinción de uno y otro contrato no son las mismas. En propias palabras del autor:

“[...]la extinción por causas objetivas del contrato indefinido no es equiparable a la extinción por la llegada de un término. Mientras que, en el primer caso, nos hallamos ante un caso de ineficacia contractual sobrevenida [...]; en el otro caso, nos estamos refiriendo a la ineficacia contractual derivada del cumplimiento del contrato (esto es, la llegada del plazo inicialmente pactada por las partes – mutuo acuerdo inicial)²⁸.

Teoría compartida por el Profesor Jesús Cruz quien afirma que:

“Es sorprendente que el Tribunal europeo no tome en consideración que las razones que determinan a las empresas efectuar a unos u otros tipos de contratos son diferentes

²⁸BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, I. (20 de septiembre de 2016). Contratos indefinidos y temporales: prohibición de desigualdad en indemnización por extinción (caso TJUE “de Diego Porras”). Una mirada crítica a las relaciones laborales. Recuperado de: <http://ignasibeltran.com/2016/09/20/contratos-indefinidos-y-temporales-prohibicion-de-desigualdad-en-indemnizacion-por-extincion-caso-tjue-de-diego-porras/>

y que existen razones objetivas para establecer indemnizaciones diferenciadas para unos y para otros”²⁹.

En cualquier caso, no todos los autores mantienen la misma opinión, entre ellos, la del magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña Carlos H, Preciado Domenech, para quien la finalización del contrato por la llegada del término debería dar derecho a una indemnización de 20 días por año trabajado igual que ocurre con los trabajadores indefinido³⁰.

Otros profesionales, y en este caso, me refiero particularmente al magistrado de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha Rafael López Parada, mantiene una postura intermedia a la cual denomina “tesis de la intersección” según la cual la extinción de un contrato temporal por el cumplimiento del plazo establecido por las partes solo daría lugar a la misma indemnización que la establecida para los indefinidos por la extinción de su contrato como consecuencia de causas objetivas cuando la causa que motivó la formalización del contrato temporal pueda ser subsumible en alguno de los supuesto que el art. 52 LET considera como “causa objetiva” legítima para extinguir una relación laboral de un trabajador fijo. Además, señala que esta “tesis de la intersección” debe interpretarse desde un punto de vista generalista, esto es, se trata de analizar cada una de las modalidades de contratación temporal previstas en nuestro ordenamiento jurídico con el fin de buscar aquellas cuya causa de temporalidad pueda tener igualmente cabida en el art. 52 LET³¹.

Su aportación no termina aquí, sino que incluso establece aquellos contratos temporales que, en su opinión, podrían subsumirse en el art. 52 LET y cuáles no. Así pues, según él, los contratos que tengan como referencia una fecha para fijar la duración

²⁹ CRUZ VILLALÓN, J. (27 de septiembre de 2016). Reducir la temporalidad laboral [Mensaje en un blog]. Blog de Jesús Cruz Villalón. Reflexiones y comentarios de cuestiones sociales y laborales de actualidad. Recuperado de: <http://jesuscruzvillalon.blogspot.com.es/>

³⁰ PRECIADO DOMENECH, CARLOS H. “La contratación temporal tras las SSTJUE, de 14 de septiembre de 2016”. *Básicos de Derecho Social*, nº 91. Editorial Bomarzo, pág. 52.

³¹ LÓPEZ PARADA, R. (2016). Puntos críticos de la Sentencia de 14 de septiembre de 2016 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C- 596/14, de Diego vs. Ministerio de defensa. *Revista on-line de la Jurisdicción Social, Comisión de lo Social de Jueces para la Democracia*, 9- 29. Recuperado de: https://drive.google.com/file/d/0ByhMNmX0p_pGekJzRWVkenNjMU0/view

del contrato no darían lugar a la indemnización del art. 53 LET así como tampoco los contratos formativos y de fomento de empleo acausales³², los contratos de acumulación de tareas y circunstancias de la producción y los contratos de relevo del art. 12.7 LET. Por el contrario, sí que tendrían cabida en alguno de los supuestos del art. 52 LET y por tanto les correspondería la indemnización prevista en el art. 53 LET de 20 días por año trabajado hasta un tope máximo de 12 mensualidades los contratos de obra y servicio determinado y los contratos de interinidad cuando este finalice por cualquier otra causa que no sea la amortización de la plaza como puede ser la incorporación del trabajador titular de la plaza o la finalización de la reserva de plaza del trabajador sustituido. Entre estos últimos, también incorpora a los supuestos de finalización de contratos por cobertura de la plaza de los trabajadores indefinidos no fijos.

Otra de las cuestiones sobre las que ha habido mayor debate es la relativa a si el trabajador interino que le sea de aplicación lo dispuesto en la sentencia del TJUE tendrá derecho a una indemnización de 20 días por año trabajado como ocurre al extinguirse un contrato de un trabajador fijo por causa objetivas o, la de 12 días por año de relación laboral que es la que actualmente reciben los trabajadores de otras modalidades contractuales temporales, como lo son los de obra o servicio determinado o los eventuales.

La mayoría opta por la primera opción, basándose en que de la lectura de la sentencia se desprende claramente que se refiere a la misma indemnización que recibiría un trabajador fijo ya que el “*tertium comparationis*” se establece entre trabajadores temporales y trabajadores indefinidos y no entre trabajadores temporales, sobre la que el TJUE se abstuvo de responder por entender que no se encontraba dentro del marco de aplicación del Acuerdo Marco.

No obstante, el profesor Ignasi Beltran de Heredia Ruiz, considera que la indemnización correspondiente debería ser la misma que la que se establece para los restantes contratos temporales, esto es, la de 12 días por año trabajado, ya que según él

³² Para personas discapacitadas establecido en la disposición adicional primera de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo.

no se puede equiparar la indemnización por extinción de contratos por causas objetivas del art. 52 LET con la correspondiente de la extinción del contrato por la llegada del término, porque básicamente, *“las situaciones no son, en absoluto, comparables”*³³. Por tanto, para este autor, no existe en realidad discriminación entre trabajadores temporales e indefinidos como afirma la sentencia del TJUE sino que más bien la discriminación se debería de predicar entre las distintas modalidades contractuales temporales, pues recordemos, que los contratos de obra y servicio determinado y los contratos eventuales si tienen prevista una indemnización al finalizar mientras que para los contratos de interinidad no la hay, por lo que si habría que establecer alguna indemnización sería la que la propia ley establece para los demás contratos temporales (art.49 LET), esto es, de 12 días de salario por año trabajado hasta un tope máximo de 12 mensualidades.

Sin embargo, el debate no termina ahí, es decir, si partimos de la tesis mayoritariamente compartida sobre que la cuantía de la indemnización a la que se refiere el TJUE es la de 20 días de salario por año trabajado, surgen otros interrogantes, entre ellos, si la misma indemnización debería predicarse de todos las modalidades contractuales temporales o solamente lo es de los contratos de interinidad. Pues bien, sobre esta cuestión hay quienes defienden que la doctrina asentada por el TJUE es de aplicación, sin lugar a dudas, al contrato de interinidad ya sea por sustitución o por vacante, ello se desprende de la propia lectura de la sentencia y para el contrato de obra y servicio, ya que este puede finalizar por causas productivas u organizativas, incluyendo, asimismo, a los contratos suscritos por las Administraciones Públicas que tengan con los trabajadores indefinidos no fijos y a los funcionarios interinos. Solo quedarían excluidos los de formación por la simple razón de que el Acuerdo Marco los excluye de su ámbito de aplicación (art. 2.2), y los eventuales puesto que la extinción de estos contratos no tiene como causa el devenir de un hecho externo posterior. Otros,

³³ BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, I. (20 de septiembre de 2016). Contratos indefinidos y temporales: prohibición de desigualdad en indemnización por extinción (caso TJUE “de Diego Porras”)[Mensaje en un blog]. Una mirada crítica a las relaciones laborales. Recuperado de: <http://ignasibeltran.com/2016/09/20/contratos-indefinidos-y-temporales-prohibicion-de-desigualdad-en-indemnizacion-por-extincion-caso-tjue-de-diego-porras/>. Además señala, que en el caso de que el contrato temporal finalizara antes de la llegada del término por “causas de empresa” (ineficacia sobrevenida) estos trabajadores temporales, al igual que los indefinidos, tendrían derecho a una indemnización de 20 días por lo que no existiría disparidad alguna.

como el magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña Carlos Hugo Preciado Domenech³⁴, han incluido entre esos contratos, además, al eventual. Otros, por último, exceptuarían a los funcionarios interinos basándose en el hecho de que no existe personal estatutario, ni fijo ni temporal, que tenga derecho al percibo de una indemnización de forma que falta el elemento de comparación y, por tanto, desaparecería la posibilidad de discriminación deviniendo inaplicable la doctrina del TJUE.

Y, por último, una de las cuestiones que más polémica ha suscitado entre no solo los profesionales del derecho sino también entre el ámbito político y económico (sobre la que no me extenderé demasiado dada la complejidad del tema), es la relativa a si la sentencia del TJUE avala el denominado contrato único. El origen de esta discusión reside en que los defensores del contrato único, entre lo que se encuentra el catedrático ya jubilado Juan Antonio Sagardoy y diversos economistas reconocidos, consideran que el TJUE al igualar las indemnizaciones de los contratos temporales a la de los contratos indefinidos abre las puertas al contrato único pues ya no existe diferencia entre uno y otro contrato. Sin embargo, son muchos otros profesionales e incluso magistrados de la jurisdicción social que se oponen a esta afirmación. Así, el Magistrado Miquel A. Falguera declara expresamente que:

“[...] el TJUE no ha amparado el contrato único si por éste cabe entender que el empleador pueda despedir cuando quiera y por cualquier motivo con el simple pago de una indemnización. Más bien, ocurre todo lo contrario”³⁵

Opinión compartida por el Catedrático Eduardo Rojo Torrecilla para quien afirmar que las sentencias abren las puertas al contrato único sería ir en contra del Convenio núm. 158 de la Organización Internacional del Trabajo del que España es

³⁴ PRECIADO DOMENECH, CARLOS H. (20 de septiembre de 2016). Comentario de urgencia a la STJUE de 14 de septiembre de 2016. Caso Ana de Diego Porras contra Ministerio de defensa. *Revista on-line de la Jurisdicción Social, Comisión de lo Social de Jueces para la Democracia*, 45- 599. Recuperado de: https://drive.google.com/file/d/0ByhMNmX0p_pGekJzRWVkenNjMU0/view.

³⁵ FALGUERA I BARO, MIQUEL A. (20 de septiembre de 2016). ¿El Tribunal de Justicia de la Unión Europea abre las puertas al contrato único?[Mensaje en un blog]. Metiendo bulla. Recuperado de: <http://lopezbullablogspot.com.es/2016/09/abre-las-puertas-el-tribunal-de.html>

parte así como de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho al trabajo y a la protección contra una extinción injustificada³⁶. Sobre este tema también se ha pronunciado el Catedrático Joaquín Aparicio Atovar, manifestando:

“No se ve bien de donde sale que la igualación de la indemnización entre contratos temporales e indefinidos abre el camino hacia el contrato único. Hay que recordar que en España el despido es la extinción del contrato llevada a cabo por voluntad unilateral del empresario. Pero esa voluntad, que es el detonante del despido, necesita una causa que la justifique. No existe el despido sin causa, ni la causa opera de modo automático, tiene que ser alegada por el empresario³⁷.”

Como podemos apreciar, el debate ni es breve ni sencillo. Las cuestiones a las que me he referido en este apartado son solo una pequeña muestra de ello, “pequeña muestra” porque solo he mencionado unas cuantas, aquellas que considero han tenido mayor repercusión, pero ni de menos son las únicas, de hecho, el magistrado de la Sala Social del Tribunal Supremo, y catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Rey Juan Carlos, Antonio V. Sempere, en su artículo “Texto y contexto de la STJUE sobre indemnización en contratos de interinidad” reproduce al menos veintisiete preguntas o interrogantes que suscita a su parecer la sentencia.

5.2. Jurisprudencia

En el apartado anterior pudimos vislumbrar las repercusiones que las sentencias del TJUE han provocado en la esfera de los profesionales del derecho laboral pero, ¿qué han hecho los distintos tribunales del territorio español?, ¿han tenido en cuenta lo

³⁶ ROJO TORDECILLA, EDUARDO (28 de septiembre de 2016). Sobre la protección de los trabajadores temporales en caso de extinción contractual. Análisis de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016 (asunto C-596/14) (y II) [Mensaje en un blog]. El blog de Eduardo Rojo. El nuevo y cambiante mundo del trabajo. una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales. Recuperado de: http://www.eduardorjotorrecilla.es/2016/09/16_28.html

³⁷ APARICIO TOVAR, JOAQUIN (22 de septiembre de 2016). De la banalización de la causa de despido al contrato único [Mensaje en un blog]. Desde mi cátedra. Recuperado de: <http://japariciotovar.blogspot.com.es/2016/09/de-la-banalizacion-de-la-causa-de.html>

dispuesto en las sentencias del TJUE? Por suerte o por desgracia tampoco aquí hay un criterio homogéneo.

Evidentemente, el primero en pronunciarse al respecto ha sido el tribunal que planteó las cuestiones prejudiciales al TJUE, esto es, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sentencia de 5 de octubre de 2016, STSJ Madrid 8982/2016, en adelante TSJ Madrid) el cual, tras el pronunciamiento realizado por el Alto Tribunal Europeo en el asunto C-596/2016, ha reconocido el derecho de percibir una indemnización a la Sra. De Diego Porras.

La indemnización que ha fijado este tribunal ha sido la de 20 días por año trabajado, esto es, igual a la prevista para el despido objetivo de trabajadores indefinidos del art. 53 LET. Por tanto, este tribunal entiende que la extinción del contrato por la llegada del término es equiparable a la extinción por causas objetivas siguiendo la línea jurisprudencial que ha establecido el TJUE.

En palabras del propio Tribunal:

“Así pues siendo la Directiva 1999/70 directamente aplicable tal y como ha reconocido el Tribunal Supremo en sentencia de Pleno de 8-6-2016, nº 497/2016, rec. 207/2015 y habiendo efectuado el Tribunal Europeo la interpretación que se ha transcrito del precepto citado, hemos de estar a la misma y concluir que no se puede discriminar a la actora en cuanto a la indemnización por la extinción de la relación laboral, como consecuencia del tipo de contrato suscrito y, por consiguiente, tiene derecho a igual indemnización que la que correspondería a un trabajador fijo comparable de extinguirse su contrato por otra causa objetiva”

Además, introduce un matiz a la ya asentada doctrina del TJUE: la extinción de los contratos temporales cuando les sea de aplicación los arts. 52 y 53 ET requieren también el cumplimiento de los requisitos formales previstos para el despido objetivo, esto es, el preaviso de la extinción y la puesta a disposición de la indemnización, aunque, añade, que la inobservancia de ellos no conlleva la calificación de la extinción como nula porque, a su parecer, el incumplimiento de los requisitos formales “es

absolutamente excusable dados los términos de la norma nacional que el TJUE ha considerado se opone a la europea de aplicación”, justificando su respuesta en una sentencia del Tribunal Supremo (STS de 7 de febrero de 2012, rec. 649/2011).

Casi dos semanas después de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, otro tribunal superior, ahora el del País Vasco, extiende la indemnización de 20 días por año a la extinción de una trabajadora de una fundación pública con un contrato de obra y servicio determinado³⁸.

Con ello, el Tribunal aumenta la indemnización prevista para estos contratos en el art. 49 ET de 12 días por año trabajado a 20 días, igualando de esta forma, la indemnización por finalización del contrato de obra y servicio determinado a la prevista para la extinción de contratos indefinidos por causas objetivas y, desde la sentencia de 14 de septiembre de 2016, asunto C- 596/2015 de Diego Porras, a los contratos de interinidad.

Entiende este tribunal que la aplicación de la doctrina asentada por la sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2016 es incuestionable pues, en primer lugar, se trata de un contrato que encaja perfectamente con la definición de contrato de duración determinada que establece la Directiva 99/70/CE y, en segundo lugar, la jurisprudencia así como el derecho europeo tienen prevalencia sobre el interno.

Para fundamentar el aumento de la indemnización que le corresponde a esta trabajadora por la extinción de su contrato argumenta que las funciones desempeñadas por esta trabajadora son idénticas a las que le correspondería realizar a un trabajador fijo, no existiendo ninguna causa objetiva que legitime la diferencia de trato en cuanto a indemnización por extinción del contrato se refiere. Pero, ¿por qué la misma que se establece para los despidos objetivos? Pues bien, para este tribunal la extinción de un contrato por la llegada del término es equiparable a los supuestos de extinción por causas objetivas del art. 51 y 53 ET pero, además, establece concretamente que “la

³⁸ España. Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Social). Sentencia de 18 de octubre de 2016, recurso de suplicación nº 1690/2016

terminación del contrato en este supuesto es asimilable a la que se conoce como causa `productiva`”.

Claramente, esta sentencia sigue la misma línea jurisprudencial que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la única diferencia sería en que, mientras en la primera sí que se alude a la necesidad de cumplir con los requisitos formales que se establecen en la legislación para proceder legalmente con la extinción de un contrato, en esta última no se exige esa necesidad.

En iguales términos se han pronunciado otros Tribunales Superiores como el de Andalucía (Sentencia 1778/2016, de 16 de noviembre de 2016, rec. núm. 1515/2016; Sentencia 1750/2016, de 16 de noviembre de 2016, rec. núm. 1532/2016; Sentencia 1788/2016, de 16 de noviembre de 2016, rec. núm. 1411/2016); Galicia (Sentencia 6231/2016, Sala de lo Social, de 26 de octubre de 2016, rec. núm. 2059/2016); o Asturias (Sentencia 2316/2016, de 8 de noviembre de 2016, rec. núm. 2142/2016; Sentencia 2238/2016, de 2 de noviembre de 2016, rec. núm. 1904/2016).

La discrepancia surge cuando el Juzgado de lo Social de Barcelona (SJS de Barcelona de 7 de diciembre de 2016, rec. núm 223/16) rehúsa aplicar la doctrina mayoritariamente compartida por los tribunales españoles tras la sentencia de de Diego Porras, esto es, que la indemnización que merece recibir un trabajador temporal por la llegada del término es la misma que la prevista para el despido objetivo de trabajadores indefinidos (20 días por año trabajado). Sí reconoce el derecho de esta trabajadora (profesora universitaria interina por vacante) de percibir una indemnización por finalización de su contrato pero ex art. 49.1 LET, es decir, de 12 días por año de relación laboral y no de 20 días.

Básicamente, considera que la extinción del contrato por cobertura de la vacante (recordemos que el contrato suscrito por esta trabajadora es el de interinidad por vacante) no tiene cabida en ninguno de los supuestos a los que se refiere el art. 52 LET para conceder la indemnización de 20 días, ya que las causas extintivas de ambos contratos así como la naturaleza jurídica de la indemnización de uno y otro es distinta,

es decir, la indemnización que estipula el art. 52 solo le correspondería a los trabajadores que tenga la categoría jurídica de indefinido cuando estos finalizan sus contratos por alguna de las causas tasadas en ese artículo, pues así lo establece el propio ordenamiento jurídico español (en ninguna parte de su redacción se establece que es aplicable a los contratos temporales), mientras que si hay una indemnización reconocida en nuestro ordenamiento jurídico para los supuestos extintivos de contratos temporales, que es la del art. 49 LET y que es precisamente la que se abona actualmente al resto de contratos temporales cuando se extingue su contrato y que, por ende, es la que correspondería también a los trabajadores interinos, al ser este un contrato denominado como temporal.

En apoyo a sus conclusiones cita algunas sentencias como la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 9738/2014, rec. núm. 4194/2014 o la Sentencia del Tribunal Supremo 5087/2016, rec. núm. 755/2015, ambas en consonancia con la doctrina asentada por el TJUE en el asunto C-86/14, Huétor Vega.

A iguales conclusiones ha llegado el Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha (STJS Castilla la Mancha 14 de diciembre 2016 rec. núm. 1388/2016). En este caso se trata de la extinción de un contrato de un indefinido no fijo por cobertura reglamentaria de la plaza al que se le reconoció el derecho a percibir una indemnización, pero la prevista en el art. 49 LET (12 días/año trabajado) y no la del art. 52 LET de 20 días por año trabajado.

Especial alusión merece la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual deniega cualquier derecho a percibir una indemnización a un trabajador interino, a pesar de que la doctrina del TJUE, tras la sentencia de Diego Porras, haya advertido que la denegación de cualquier indemnización a un trabajador temporal cuando este desarrolla funciones idénticas a las de un trabajador fijo comparable es ir en contra del principio de discriminación amparado en la Directiva 1999/70 traspuesta por el propio gobierno español.

¿Cuál es la razón que ha motivado tal pronunciamiento pese a que el TJUE haya establecido lo contrario en una de sus sentencias? El pretexto que este tribunal argumenta reside en que reconocer en este caso una indemnización iría en contra del principio de congruencia ya que ninguna de las partes mencionó, en ninguna de las instancias, la aplicación de la Directiva 1999/70 ni solicitó que se condenara a la empresa a abonar una indemnización diferente a la del despido que exclusivamente reclamaba. Asimismo añade, que el proceso iniciado por la actora no es el adecuado pues aquí se está resolviendo sobre un despido y no sobre una reclamación de cantidad por lo que para exigir una indemnización deberá acudir al procedimiento adecuado o reclamar al estado los daños y perjuicios ocasionados por la incorrecta transposición de la directiva antes mencionada.

Este tribunal ha sido tajante al respecto “no puede por tanto este tribunal condenar al pago de una indemnización que nadie ha pedido y que no tiene vinculo directo o indirecto con la pretensión de despido”.

Apunta que aunque otras sentencias (STSJ del País Vasco o STSJ de Andalucía antes citadas) han reconocido, siguiendo la doctrina comunitaria, una indemnización no sólo a contratos de interinidad sino también a otras modalidades contractuales de 20 días por año de relación laboral aunque esta no haya sido alegada por las partes, hacerlo por su parte sería “ atribuirse una facultad que no le corresponde, ya que una cosa es no aplicar una norma por ser contraria a una norma de derecho comunitario y otra muy diferente crear otra, que por los derroteros que se está yendo trata a los trabajadores con contratos temporales que tienen reconocido expresamente el derecho a percibir una indemnización de forma desigual e injustificada que a los que no lo tienen reconocido, situación esta que evidente no es la que quiso crear la decisión del TJUE”.

Es evidente que el panorama judicial actual, tras las sentencias del TJUE del 14 de septiembre de 2016, es bastante adverso. La discrepancia entre las resoluciones judiciales de los diferentes órganos de la Administración de Justicia es un problema delicado dada la inseguridad jurídica que suscita, inseguridad jurídica que continuará al menos hasta que el Tribunal Supremo decida pronunciarse al respecto. De hecho, es

bastante curioso que haya tenido la oportunidad de hacerlo en al menos dos ocasiones y sin embargo no lo ha hecho: la primera, el pasado siete de noviembre (STS de 7 de noviembre de 2016, rec. núm. 755/2015) ante un supuesto de extinción de contrato de un indefinido no fijo por cobertura reglamentaria de la plaza y, la segunda, escasamente dos semanas después, el 23 de noviembre (STS de 23 de noviembre de 2016, rec. núm. 690/2015), extinción de un contrato temporal para obra y servicio determinado.

En el primero, evita pronunciarse sobre las sentencias justificándose en que la recurrente es la Administración Pública y no el trabajador, así lo afirma rotundamente en la propia sentencia:

“No es este el momento de pronunciarnos sobre los efectos que sobre esta materia haya de producir la reciente STJUE de 14 de septiembre de 2016 (Asunto De Diego Porras, C- 596/14), ya que quien recurre es la parte demandada y, por consiguiente, no se suscita aquí la cuestión del importe de la indemnización.

En el segundo, no la tiene en cuenta, ni siquiera la menciona, esto es, no se cuestiona en ningún momento si la doctrina Diego Porras es aplicable al caso o no.

En cualquier caso, el tan esperado pronunciamiento del Tribunal Supremo no demorará mucho pero mientras tanto hay que mantenerse a la expectativa.

5.3. Efectos en el ámbito privado.

Una de las cuestiones que se ha suscitado en torno a los efectos de las sentencias del 14 de septiembre de 2016 es la relativa a si estas son aplicables al sector privado, es decir, cuando una de las partes en el contrato es una empresa privada, empresa que no posee ningún tipo de capital público. Pues bien, en cuando a la aplicación de la doctrina del TJUE resultante de las sentencias del 14 de septiembre de 2016 en la esfera privada

o, dicho de otro modo, entre particulares, los tribunales españoles también han tenido la oportunidad de pronunciarse al respecto³⁹.

De entre todas ellas, únicamente traeré a colación dos: la STSJ del País Vasco de 15 de noviembre de 2016, ya que fue la primera en pronunciarse sobre esta cuestión y, la STSJ de Andalucía de 16 de noviembre de 2016 a modo de comparación con la primera pues como veremos a continuación los fallos de una y otra son opuestos.

La STSJ del País Vasco de 15 de noviembre de 2016 rec. núm. 1990/2016, reconoció el derecho de un trabajador temporal contratado bajo la modalidad contractual de obra y servicio determinado por una empresa privada a percibir una indemnización de 20 días por año trabajado.

El trabajador prestaba servicios de conserjería en una comunidad de propietarios cuya contratación la efectuó una empresa multiservicios mediante una contrata.

La comunidad de propietarios decide poner fin a la contrata extinguiendo el contrato temporal y ante el hecho de que la comunidad de propietarios formaliza una nueva contrata con otra empresa multiservicios que no incluye formalmente el servicio de limpieza, el trabajador demanda a la comunidad alegando la existencia de una sucesión de plantillas y la calificación del despido como improcedente.

El Juzgado de lo Social nº 7 del País Vasco desestimó la demanda por considerar que el despido era ajustado a derecho por lo que el trabajador presentó recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

El Tribunal ratifica la sentencia del juzgado de lo social nº7 en cuanto que la extinción del contrato del trabajador es ajustado a derecho pero, a diferencia de este, reconoce el derecho del trabajador a percibir una indemnización de 20 días tras los

³⁹ Vid. España. Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Sentencia 2016/2016, Sala de lo Social, de 18 de octubre de 2016 -rec. n.º 1872/2016-; Sentencia 2279/2016, Sala de lo Social, de 15 de noviembre de 2016 -rec. n.º 1990/2016-; Sentencias 2300/2016, Sala de lo Social, de 22 de noviembre de 2016 -rec. n.º 2146/2016-; Sentencia 2340/2016, Sala de lo Social, de 22 de noviembre de 2016 -rec. n.º 1991/2016-; Sentencia 1776/2016, Sala de lo Social, de 16 de noviembre de 2016 -rec. n.º 1515/2016.

pronunciamientos del TJUE de 14 de septiembre de 2016, admitiendo que la doctrina del TJUE sobre indemnización es de también aplicación en el ámbito privado.

Para este órgano jurisdiccional, la Directiva 1999/70 y por tanto el Acuerdo Marco sobre contratación temporal son perfectamente aplicables a las relaciones entre particulares dado que ambos textos legales reconocen un derecho (derecho de no discriminación) considerado como “un principio general del Derecho de la Unión” en el art. 21.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

"[...] Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual [...]"

Añade el tribunal que, aunque en el citado artículo no se mencione las relaciones laborales, este es perfectamente extrapolable al supuesto en cuestión dada la expresa referencia que incorpora el apartado primero, de la Cláusula cuarta, del Acuerdo Marco, al principio de no discriminación en materia laboral.

Y, en lo que respecta a la cuantía de la indemnización, este argumenta que debe ser la de 20 días y no la de 12 (que es la prevista para la extinción de contratos temporales) ya que el TJUE ampara el principio de no discriminación entre trabajadores con contrato de duración determinada (entendido este como un concepto general que engloba a todas las modalidades contractuales) y trabajadores con contratos indefinidos comparables, con lo cual la indemnización que le correspondería percibir a un trabajador temporal por la llegada del término tendría que ser la misma que se abonara a un trabajador indefinido cuando su contrato se extingue por causas ajenas a su voluntad. En definitiva, para este tribunal existe “una identidad en la objetivación de la causa” ya que, desde su punto de vista, la finalización del contrato por el cumplimiento del término establecido en el mismo es equivalente, según palabras de este propio tribunal, “a la que se conoce como causa *productiva*” del art. 52 LET.

No obstante, no podemos obviar, en este análisis, una referencia al voto particular realizado por el Magistrado D. Pablo Sesma de Luis que cuenta con nada menos que diez consideraciones generales del magistrado hacia la interpretación que hace el correspondiente tribunal de la sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2016 e incluso una crítica a la propia sentencia del TJUE.

El citado magistrado cuestiona que la directiva o, lo que es lo mismo, el Acuerdo Marco tenga eficacia directa en las relaciones entre particulares por la simple razón de que únicamente los reglamentos pueden tenerla y el Acuerdo marco, recordemos, no es un reglamento sino que se contiene en una directiva, en concreto, la Directiva 1999/70. El magistrado resalta que:

“El efecto de las Directivas se concreta, siempre que sean incondicionadas y suficientemente precisas, a su posible invocación por los particulares en sus relaciones con el Estado, pero no entre particulares”.

Por otro lado, repara en que reconocer una indemnización distinta a la que estable la legislación interna a raíz de la interpretación directa de una Directiva sería imponer unas obligaciones *contra legem* a los particulares pues es necesaria alguna norma de adaptación del instrumento normativo europeo al derecho nacional. Asimismo, recuerda que la jurisprudencia no figura entre las fuentes de la relación laboral que enumera el Art. 3 del Estatuto de los Trabajadores sino que esta es complementaria y que en último caso quien debería decidir sobre su posible aplicación sería el Tribunal Supremo dada la posibilidad legal de interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que concede la legislación.

Para más inri, dedica cuatro de las diez observaciones que conforman el voto particular a criticar la sentencia del TJUE. En términos generales, destaca su imprecisión técnica ya que los razonamientos llevados a cabo en la sentencia no son lo suficientemente claros ni concretos en el sentido de que reconoce el derecho de una indemnización de un trabajador temporal por la llegada del término pero no precisa en que cuantía o, por ejemplo, que ocurre con los restantes contratos temporales, se les

aplica la misma indemnización que a los interinos a la finalización de su contrato o se mantiene la que establece la ley en el art. 49 LET.

Tal vez, dice el autor de este voto particular que la ambigüedad de la sentencia se deba quizás al aciago planteamiento de la cuestión prejudicial realizada por el tribunal superior de justicia de Madrid.

Tampoco entiende porque se ha impuesto la indemnización de 20 días por año trabajado ya que “ni lo reconoce la sentencia del TJUE ni esa es la indemnización correspondiente a la extinción (indebida) de un contrato indefinido”, y que la indemnización legal que puede corresponder a un trabajador temporal a la llegada del término “puede ser la de 20 días por año de servicio (Art. 53.1 b ET); o la de 33 días por año de servicio (Art. 56.1 ET); o la de un mes de salario (Art. 49.1 g ET)”. Además, en relación a esto, el propio magistrado manifiesta que en ningún caso la indemnización que pudiere percibir un trabajador temporal es la que se establece para los despido objetivo fundamentalmente porque no existe ninguna relación entre ambas causas extintivas.

“La extinción por causas objetivas persigue la viabilidad de la empresa y el mantenimiento de los restantes puestos de trabajo en situaciones de crisis económica o necesidad de adaptación a las nuevas exigencias del mercado; en tanto que el contrato de interinidad se extingue cuando finaliza el proceso de selección de cobertura del puesto o cuando se reincorpora al mismo el trabajador titular que tenía derecho a la reserva de su plaza”.

Para terminar con su voto particular, el magistrado denuncia la inseguridad jurídica así como la vulneración de principios procesales que podría suponer el reconocimiento de una indemnización no prevista en ninguna norma legal. Sobre la vulneración del principio de seguridad jurídica, resultaría *“legalmente inviable imponer a la empresa un gravamen económico sobrevenido, puesto que tal gravamen, para ser legal, ha de ser conocido por la empresa con anterioridad a concertar el contrato, con el fin de que pueda prestar su consentimiento, sabedor de las consecuencias*

económico-indemnizatorias que deriven de la extinción del mismo”; sobre la vulneración de principios procesales, el reconocimiento de oficio de la indemnización “vulnera los principios procesales básicos de justicia rogada e igualdad de las partes litigantes, introduciendo un desequilibrio manifiestamente causante de indefensión para la demandada, debido a que ésta resulta condenada por causa no invocada por la contraparte y, por ello, sin oportunidad de efectuar alegaciones en su defensa”.

Para acabar con este apartado, es imprescindible y necesario para valorar el panorama actual tras los pronunciamientos del TJUE del 14 de septiembre en el ámbito privado, hacer referencia a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 16 de noviembre de 2016 (STSJ Andalucía de 16 de noviembre de 2016, rec. núm.1515/2016).

Al contrario que en la sentencia del TSJ del País Vasco, el tribunal andaluz no acoge la doctrina del TJUE en cuanto al abono de una indemnización por finalización del contrato de trabajo temporal por el carácter privado de la trabajadora. Este tribunal considera que la doctrina del TJUE no es aplicable al caso en cuestión básicamente porque las directivas de la Unión Europea no tienen efecto directo horizontal entre particulares.

“Las Directivas de la Unión Europea no tienen efecto directo horizontal, entre particulares -a estos efectos, la empresa demandada es un particular- excepto en el caso de que desarrollen normas antidiscriminatorias. Y de acuerdo con los Tratados de la Unión Europea el tratamiento diferente entre trabajadores fijos y trabajadores temporales no puede considerarse como una discriminación en sentido propio.”

Por tanto, no se reconoce el derecho de la trabajadora de percibir una indemnización de 20 días sino la correspondiente a su modalidad contractual que, en este caso, al tratarse de un contrato de obra y servicio determinado, es de 12 días por año de relación laboral así como su derecho de reclamar frente al estado los daños y perjuicios ocasionados por la incorrecta transposición de la Directiva 1999/70 al derecho interno.

En definitiva, el panorama actual en el sector privado no dista mucho del sector público, no hay un unívoco ni preciso pronunciamiento al respecto sino todo lo contrario, por lo que debemos mantenernos a la expectativa, por lo menos, hasta que el Tribunal Supremo se pronuncie al respecto y zanje de una vez todas las cuestiones pendientes.

VI. CONCLUSIONES

PRIMERO. En el mercado de trabajo, la contratación temporal ocupa una posición cada vez más significativa. Ciertamente es que esta modalidad contractual puede constituir una buena forma de impulsar la creación de puestos de trabajo en situaciones específicas o de necesidad donde la escasez de empleo alcanza límites preocupantes, pero no podemos olvidar que en España la contratación por tiempo determinado es estructural o causal, con lo que el recurso a esta institución debe limitarse precisamente a esas situaciones concretas que puedan justificar su uso, pues de lo contrario, se estaría favoreciendo la contratación irregular o en fraude de ley provocando así importantes desigualdades entre trabajadores empeorándose con ello las condiciones de trabajo y de existencia de los trabajadores.

SEGUNDO. Pero parece que en España este elemento esencial de la contratación temporal ha quedado relegado, desatendido. El fraude de ley o la concatenación de contratos temporales ilícita es una práctica habitual en las empresas y sobre todo en las Administraciones Públicas. Es bastante llamativo que las Administraciones Públicas o entes dependientes de estas que, en principio, deberían constituir un ejemplo para las demás empresas sea donde más irregularidades se cometen a la hora de celebrar contratos temporales, incluso, se han establecido especialidades cuando el empleador es una institución pública.

TERCERO. De ahí el torbellino mediático, social y político que han generado las sentencias del TJUE de 14 de septiembre de 2016, pues recordemos que todas ellas tienen como protagonistas a un trabajador y a una Administración Pública. Estas sentencias evidencian la innegable situación de precariedad en la que viven los

trabajadores públicos con contratos de duración determinada así como de la necesidad de llevar a cabo una profunda reforma de la temporalidad en este país.

CUARTO. Sin embargo, es verdad que dichas sentencias no son del todo claras y concisas dejando numerosas cuestiones en el aire cuya respuesta no obtendremos hasta que el Tribunal Supremo se pronuncie al respecto, pero son un comienzo, que permitirá, en un futuro no muy lejano, una revisión de la situación de los trabajadores temporales y una equiparación de derechos entre estos y los trabajadores indefinidos.

QUINTO. Por último, hay que tener en cuenta que las sentencias del TJUE abordan casos concretos de unos trabajadores, pero no podemos olvidar que los problemas que genera la temporalidad son muchos por lo que todavía es necesario llevar a cabo un proceso rehabilitador de la contratación por tiempo determinado que permita acabar con el problema principal del mercado de trabajo en España, esto es, el uso altamente abusivo e irregular de la contratación temporal, y la necesidad de adoptar medidas adecuadas para impedir que ello se mantenga en el futuro.

VII.BIBLIOGRAFÍA

APARICIO TOVAR, JOAQUIN (22 de septiembre de 2016). De la banalización de la causa de despido al contrato único [Mensaje en un blog]. Desde mi cátedra. Recuperado de: <http://japariciotovar.blogspot.com.es/2016/09/de-la-banalizacion-de-la-causa-de.html>.

BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, I. (20 de septiembre de 2016). Contratos indefinidos y temporales: prohibición de desigualdad en indemnización por extinción (caso TJUE “de Diego Porras”). Una mirada crítica a las relaciones laborales. Recuperado de: <http://ignasibeltran.com/2016/09/20/contratos-indefinidos-y-temporales-prohibicion-de-desigualdad-en-indemnizacion-por-extincion-caso-tjue-de-diego-porras/>.

BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, I. (20 de septiembre de 2016). Contratos indefinidos y temporales: prohibición de desigualdad en indemnización por extinción (caso TJUE “de Diego Porras”)[Mensaje en un blog]. Una mirada crítica a las relaciones laborales.

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

CRUZ VILLALÓN, J. (27 de septiembre de 2016). Reducir la temporalidad laboral [Mensaje en un blog]. Blog de Jesús Cruz Villalón. Reflexiones y comentarios de cuestiones sociales y laborales de actualidad. Recuperado de: <http://jesuscruzvillalon.blogspot.com.es/>

DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO, “*Derecho Civil de España*”, Ed. Civitas, Madrid, 1984, pág. 544.

DE LA IGLESIA PRADOS, EDUARDO, “*El Fraude de Ley*”, Ed. Tiranch lo Blanch, Valencia, 2007.

FALGUERA I BARO, MIQUEL A. (20 de septiembre de 2016). ¿El Tribunal de Justicia de la Unión Europea abre las puertas al contrato único?[Mensaje en un blog]. Metiendo bulla. Recuperado de: <http://lopezbulla.blogspot.com.es/2016/09/abre-las-puertas-el-tribunal-de.html>

JIMENEZ, J. (16 de Septiembre de 2016) “*La temporalidad en el empleo público español, cuestionada por sentencias europeas*”, el diario.es. Recuperado de http://www.eldiario.es/tribunaabierta/temporalidad-espanol-cuestionada-sentencias-europeas_6_559654059.html

LAHERA FORTEZA, JESÚS, “*Los contratos temporales en unificación de doctrina*”, *La Ley*, Valladolid, 2001.

LÓPEZ PARADA, R. (2016). Puntos críticos de la Sentencia de 14 de septiembre de 2016 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C- 596/14, de Diego vs. Ministerio de defensa. *Revista on-line de la Jurisdicción Social, Comisión de lo Social de Jueces para la Democracia*, 9- 29. Recuperado de: https://drive.google.com/file/d/0ByhMNmX0p_pGekJzRWVkenNjMU0/view.

NICOLAS BERNAR, JOSE ALBERTO “*La contratación laboral temporal irregular en las Administración pública: evolución jurisprudencial*”, Aranzadi Social, numero 2, 2000.

PÉREZ REY, JOAQUÍN, “*La transformación de la contratación temporal en indefinido: el uso irregular de la temporalidad en el trabajo*”, Lex Nova S.A, Valladolid, 2004, pág. 216

PRECIADO DOMENECH, CARLOS H. “*La contratación temporal tras las SSTJUE, de 14 de septiembre de 2016*”. Básicos de Derecho Social, nº 91. Editorial Bomarzo, pág. 52.

PRECIADO DOMENECH, CARLOS H. (20 de septiembre de 2016). Comentario de urgencia a la STJUE de 14 de septiembre de 2016. Caso Ana de Diego Porras contra Ministerio de defensa. *Revista on-line de la Jurisdicción Social, Comisión de lo Social de Jueces para la Democracia*, 45- 599. Recuperado de: https://drive.google.com/file/d/0ByhMNmX0p_pGekJzRWVkenNjMU0/view.

QUINTANILLA NAVARRO, RAQUEL YOLANDA, “*La contratación laboral temporal fraudulenta en las Administraciones publicas y sus consecuencias juridicas*”, Aranzadi Social, 2003

ROJO TORDECILLA, EDUARDO (28 de septiembre de 2016). Sobre la protección de los trabajadores temporales en caso de extinción contractual. Análisis de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016 (asunto C-596/14) (y II) [Mensaje en un blog]. El blog de Eduardo Rojo. El nuevo y cambiante mundo del trabajo. una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales. Recuperado de: http://www.eduardorojotorrecilla.es/2016/09/16_28.html

SEMPERE NAVARRO, A.V.: “*Los Contratos de Trabajo Temporales*”, Ed. Thommson Aranzadi, Navarra, 2004, pág. 34.