

# IMPACTO EN EL SISTEMA NORMATIVO DE LA INTEGRACIÓN DE ESPAÑA EN LA UNIÓN EUROPEA: LA REGULACION DE LA CONTRATACION LABORAL BAJO EXAMEN EUROPEO

ANA ABA CATOIRA

Profesora Titular de Derecho Constitucional

Universidade da Coruña

ana.abac@udc.es

**SUMARIO: I. Presentación de las cuestiones a debate: la pérdida del carácter tuitivo del Derecho Laboral. II. Hechos. III. Indemnizaciones laborales ante la extinción de la relación laboral. IV. Encadenamiento de contratos temporales. V. Conclusión y recapitulación.**

**Abstract:** En 2016 el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha dictado varias sentencias<sup>1</sup> que han convulsionado el sistema de contratación temporal vigente en nuestro país. La institución europea no discute la legalidad de este tipo de contratos, ni siquiera en el caso de los temporales de interinidad, pero sí que estudia la conformidad de la norma española de aplicación con el Acuerdo Marco comunitario que considera que la indemnización económica por la extinción de la relación laboral es una condición básica y que, en ningún caso, salvo por razones objetivas y justificadas, se pueden introducir discriminaciones entre las distintas categorías de trabajadores. En virtud de la doctrina

---

<sup>1</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Décima, de 14 de septiembre de 2016, asunto C-596/14, *Caso Ana De Diego Porras y Ministerio de Defensa*, sobre la protección de los trabajadores laborales temporales en caso de extinción contractual válida siendo una Administración Pública la empleadora; Sentencia, de 14 de septiembre de 2016, asunto C-16/15, *Caso Sra. Pérez López y Servicio Madrileño de Salud*, respecto a los sucesivos nombramientos del personal estatutario temporal en el ámbito sanitario público; Sentencia, de 14 de septiembre de 2016, asuntos C-184/15 y C-197/15 acumulados, *Sra. Martínez Andrés y Servicio Vasco de Salud y Sr. Castejana López y Ayuntamiento Vitoria-Gasteiz*, referida a la protección jurídica frente a la utilización abusiva de los contratos o relaciones de servicio de duración determinada en el ámbito de las administraciones públicas. Auto del Tribunal Superior de Justicia de 2 de septiembre de 2016, asunto C-631/15, *Caso Carlos Álvarez Santirso y Consejería de Educación del Principado de Asturias*, relativo a un profesor (funcionario interino docente no universitario) con sucesivos contratos de duración determinada en el sector público, cuestionando un complemento salarial que no se abona al funcionariado interino vinculado al Plan de evaluación de la carrera docente y Auto de 21 de septiembre de 2016, C-614/15, *asunto Rodica Popescu y Directia Sanitar Veterinarasi pentru Siguranta Alimentekir Gorj*, sobre la contratación de una auxiliar veterinaria en el ámbito de la inspección veterinaria de Rumania con sucesivos contratos de duración determinada en el sector público.

del órgano comunitario, todos los trabajadores tienen derecho a percibir la misma compensación económica al rescindirse su contrato salvo que existan “razones objetivas” que justifiquen la diferencia, no teniendo esa consideración la duración determinada o indeterminada del contrato. Es necesario referir que está pendiente la resolución de solicitud de aclaración de la doctrina sentada en la Sentencia dictada en el caso De Diego Porras y Ministerio de Defensa presentada por el Tribunal Supremo, pues, dependiendo de lo que allí se dictamine, se consolidará el criterio sentado en 2016 o se producirá un cambio sustancial del mismo. En este segundo supuesto, tras el terremoto causado a raíz de los tres pronunciamientos de 2016, podríamos vivir otro movimiento sísmico en sentido contrario.

A través de estas sentencias se pretende poner de manifiesto las repercusiones que para nuestro sistema jurídico ha tenido la incorporación de España en la Comunidad Europea, ahora Unión Europea, con un sistema institucional propio donde el Tribunal de Justicia desarrolla una función de integración jurídica a través de su jurisprudencia<sup>2</sup>. De lo anterior, deriva una serie de exigencias que obligan a revisar nuestro sistema jurídico en aquello que contravengan al derecho europeo.

## **I. PRESENTACION DE LAS CUESTIONES A DEBATE: LA PÉRDIDA DEL CARÁCTER TUITIVO DEL DERECHO LABORAL**

---

<sup>2</sup> “Interesante observar cómo se ha pasado de una situación originaria de teórica separación absoluta de los respectivos ámbitos de competencia de cada uno de estos Tribunales, a una situación como la existente hoy en día, donde puede constatarse una creciente incidencia recíproca de las jurisprudencias de estos Tribunales. Muestra ilustrativa de esta interacción en es la posición del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, cuya perspectiva inicial fue la de considerar los derechos fundamentales como algo ajeno a los Tratados constitutivos de la Comunidad Económica Europea (TCEE, hoy tratado de la Comunidad Europea TCE); la subsiguiente reacción de los Tribunales Constitucionales alemán e italiano, con decisiones judiciales que manifestaban una preocupación por el respeto de los derechos fundamentales en el marco del ordenamiento jurídico comunitario; finalmente, el desarrollo por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de una jurisprudencia que reconoció la protección de los derechos fundamentales sobre la base de los principios generales de Derecho. Otra muestra de la interacción es el instrumento utilizado para llevar a cabo la incorporación de la protección de los derechos humanos en el ordenamiento comunitario, los principios generales de Derecho comunes a los sistemas jurídicos de los Estados miembros, identificados por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en su jurisprudencia como el vehículo de incorporación de los valores constitucionales de los Estados Miembros”, RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. y VALLE GÁLVEZ, A.: “El Derecho Comunitario y las relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales”, versión española del trabajo incluido en un Manual alemán de Derecho Constitucional europeo («Handbuch des Europäisch Verfassungsrechts») dirigido por el profesor ARNOLD, editorial C. H Beck Verlag, p. 3.

En la Constitución se establecen los principios básicos de la convivencia social y política. Los “ideales” del Estado Social y Democrático de Derecho pretenden regir las relaciones sociales, también las laborales, a través de una escala de valores y de principios que son la razón de ser del Estado Constitucional. En este sentido, las Constituciones establecen los elementos del Derecho Laboral, se constitucionalizan, por así decirlo, un conjunto de principios, directrices y derechos y se establecen instituciones esenciales del sistema. Las relaciones laborales no pueden permanecer fuera de la Constitución, son relaciones del poder con un impacto enorme en la vida de las personas, con gran influencia en su desarrollo personal e integración social. Por eso, el constituyente ha previsto la intervención del Estado tanto en las relaciones de trabajo como en el mercado, ámbito en el que se desarrollan.

Dicho lo anterior, la Constitución es la primera y principal norma a través de la cual se conforman las relaciones laborales a partir del respeto de la dignidad de la persona como fundamento del orden político y de la paz social (art.10.1º C.E). Este conjunto de cláusulas reguladoras de las cuestiones socio-laborales integran la -Constitución Socio-económica- a partir de las cuales se configura nuestro sistema laboral como contexto en el que se desarrollan las relaciones de trabajo en las que confrontan los intereses profesionales de los trabajadores y los que son propios del empresariado. Nos estamos refiriendo a los arts.33, 38, 128.1º C.E. puestos en relación con el 128.2º, 129.2º y 131.1º C.E, junto a los derechos derivados de los arts.7, 22, 28.1º y los relativos a la acción colectiva del 28.2º, 37.1º y 2º y 129.2º C.E. que son derechos fundamentales básicos de las personas en el ámbito del trabajo. Además, el derecho al trabajo (art.35) en conexión con la prohibición de discriminación y un conjunto de directrices que deben ser tenidas en cuenta en el diseño e implementación de las políticas sociales y concretamente de la política del trabajo.

Se ha hecho referencia en líneas anteriores a la cláusula del Estado Social que nos coloca ante el reto de materializar la Justicia Social como deber de los poderes públicos que han de redistribuir la riqueza y las oportunidades para poner fin a la desigualdad. En este orden de cosas, el Derecho del Trabajo tiene una clara finalidad tuitiva con fundamento en la Constitución, en la cláusula del Estado Social y su concreción en el articulado constitucional, art.9.2º y Capítulo III del Título I. Un carácter tuitivo que se

plasma en una función compensadora de la desigualdad entre las partes de la relación laboral que demanda la implementación de factores correctores del enorme desequilibrio social y económico. Este *favor laboratoris* es la base constitucional de la legislación laboral.

Ahora bien, la devastadora crisis económica no ha sido respondida adecuadamente desde la Constitución, no se ha aplicado una perspectiva de derechos fundamentales frente a las medidas de política económica restrictivas de derechos<sup>3</sup>. Los derechos socio-económicos han sido los más afectados a través de recortes presupuestarios, de las prioridades establecidas en las políticas públicas o con el uso desmesurado de los Decretos-Leyes, pero también lo han sido los derechos civiles. Al igual que en los demás países de nuestro entorno en España la crisis supuso la reforma de las políticas públicas, resultando muy afectadas las de carácter laboral con recortes salariales, rebaja de las pensiones, pérdida de derechos del funcionariado, entre otras<sup>4</sup>. Uno de los derechos más afectado el derecho al trabajo con los tremendos efectos de pérdida de nivel adquisitivo, caída del consumo, endeudamiento del Estado para poder hacer frente al pago de las prestaciones sociales o el incremento de las tasas de pobreza. La precarización laboral se ha agudizado, la reforma de 2012 eliminó medidas introducidas en 2010 con el objetivo de potenciar la contratación indefinida manteniéndose únicamente el sistema de bonificaciones para la contratación de personas pertenecientes a colectivos especialmente vulnerables, ya sea por razón de edad, por incapacidad, por circunstancias sociales o familiares. Los incentivos para la contratación indefinida quedan reducidos al apoyo de nuevos emprendedores, circunscrito a un perfil muy determinado, y a la transformación

---

<sup>3</sup> Véase la magnífica visión global contenida en *Constitutions in the Global Financial Crisis*, donde el capítulo sobre España es de autoría de Agustín Ruiz Robledo, Resulta de gran interés el trabajo, circunscrito a Portugal, de CANOTILHO, M.: “Austeridad y derecho constitucional: el ejemplo portugués”, año 6, Núm. 1, 2016,

<sup>4</sup> Sobre la STC 119/2014, REQUEJO, P.: “El papel de la crisis económica en la argumentación del Tribunal Constitucional. Comentario a la STC 119/2014” en *Teoría y Realidad Constitucional*, UNED, núm. 36, 2015, pp. 417-437, la autora afirma que el “El Tribunal parece olvidar que su parámetro de enjuiciamiento, como el de cualquier órgano jurisdiccional, sólo puede ser normativo, debiendo dejar de lado cualquier otra razón que desvirtúe lo que ha de ser un juicio de validez, convirtiéndolo en un juicio de oportunidad”, p. 430; BALAGUER CALLEJÓN, F.: “Una interpretación constitucional de la crisis económica”, en *Revista de derecho constitucional europeo*, 19, 2013; BALAGUER CALLEJÓN, F.; AZPITARTE SÁNCHEZ, M.; GUILLÉN LÓPEZ, E. y SÁNCHEZ BARRILAO, J. F.: *El Impacto de la Crisis Económica en las Instituciones de la UE y los Estados Miembros*, Thomson Reuters Aranzadi, 2015.

en indefinidos de los contratos temporales de prácticas, para la formación, aprendizaje, de relevo o de sustitución<sup>5</sup>.

Así las cosas, consideramos que se ha roto la base constitucional. En los últimos tiempos hemos asistido a la transformación del sistema tuitivo frente a las críticas de rigidez que obstaculizan la contratación o impiden la competitividad en este mundo globalizado. Se han aprobado sucesivas reformas laborales que han resquebrajado el sistema de protección social, se ha replegado el marco de protección con un daño evidente para los derechos de los trabajadores que han sufrido una rebaja de los estándares de protección a través de la desregulación o del establecimiento de convenios. Así, principios básicos como la estabilidad del empleo tutelador de los trabajadores frente a decisiones empresariales extintivas del contrato de trabajo o las políticas de fomento de la contratación indefinida frente a la contratación temporal se han ido debilitando frente al desarrollo de políticas legislativas que han flexibilizado la normativa laboral<sup>6</sup>. La flexiseguridad<sup>7</sup>, este movimiento flexibilizador incide directamente en el modelo de contratación y en las formas de extinción de la relación laboral, por lo que se requiere reformar parcelas concretas del ordenamiento laboral para rebajar las obligaciones sociales del empresariado con el fin de fomentar la contratación, que será temporal, siendo además fácil despedir a los trabajadores. El resultado directo es el fin de la estabilidad laboral.

---

<sup>5</sup> Las reformas datan de 2010, 2011 y 2012, siendo la de 2012 la que más ha afectado al Estatuto de los Trabajadores reformando la contratación, el despido y la negociación colectiva. En materia de despido, en 2010 se flexibilizaron las causas objetivas del despido y en 2012 se aprobó su abaratamiento. Sobre las reformas laborales ver PÉREZ INFANTE, J.: “Las reformas laborales en la crisis económica: su impacto económico” en *Ekonomiaz* N.º 87, 1.º semestre, 2015, pp. 1-36.

<sup>6</sup> Están en la memoria de todos nosotros las políticas públicas aprobadas en los últimos años que han introducido profundas reformas legislativas. La reforma de la legislación laboral, los recortes salariales, los recortes de las pensiones y la pérdida generalizada de los derechos sociales.

<sup>7</sup> Este modelo se desarrolla en Dinamarca y se denomina así por el sociólogo Adriansenns que la define como el conjunto de políticas capaces de conciliar las medidas de flexibilidad con acciones de seguridad, cuyos beneficiarios habrían de ser precisamente los trabajadores afectados por aquellas primeras. Se conjugan la flexibilidad del mercado y la protección o seguridad de los trabajadores, difícil cometido, pues se tendría que flexibilizar el despido “eliminando o reduciendo las barreras legales con que se protegía al trabajador, pero se expande la protección de sus ingresos y las oportunidades de encontrar rápidamente un nuevo trabajo mediante las políticas pasivas (subsidios o prestaciones) y activas (capacitación, servicios de colocación) a cargo de la seguridad social y del propio Estado”, *Derecho PUCP*, n.º 68, 2012, pág.7. En este sentido, se expresa la Exposición de Motivos de la Ley 3/2012, cuando dice que se pretende garantizar tanto la flexibilidad de las empresas en la gestión de los recursos humanos como la seguridad de los trabajadores en el empleo y la consecución de adecuados niveles de protección social.

El argumento de su necesidad para fomentar el empleo en épocas de graves crisis no se sostiene una vez constatada su incapacidad para la creación de empleo ya que ni siquiera se contuvo la destrucción de puestos de trabajo que asoló a nuestras sociedades. Lo anterior nos coloca ante la necesidad de recordar que las normas constitucionales en ningún caso pueden ser incumplidas cuando se regula el despido, el derecho al trabajo<sup>8</sup>, la estabilidad en el empleo y la protección de los trabajadores (contra el despido improcedente o nulo)<sup>9</sup>. Y esto es lo que ha ocurrido con la generalización de la contratación temporal convertida en regla frente a su justificación como medida excepcional tanto en épocas de crecimiento como de crisis económica, a modo de herramienta de flexibilización del mercado. Las consecuencias de este modelo de contratación pueden resumirse en una mayor precarización del empleo, sobre todo en los sectores menos cualificados y entre la población femenina por no contribuir a la estabilidad laboral, no responder al pleno empleo y no dar derecho al cobro de prestaciones dignas.

Así las cosas, la reforma de la legislación laboral debe seguir la senda de protección que nunca debió haber abandonado, siendo posible flexibilizar la contratación sin desproteger a los trabajadores. Es evidente la necesaria reforma del Estatuto de los Trabajadores<sup>10</sup> para adecuarlo a la realidad española y también a la realidad europea, pues el derecho interno se transforma por la transposición e incorporación del Derecho de la Unión Europea y la doctrina del T.J.U.E.

Es en este punto donde se hace evidente la función de los órganos jurisdiccionales como garantes de los derechos. Los instrumentos de garantías, o el sistema de protección, como vías de reafirmación de la normatividad constitucional que obliga a su cumplimiento y observancia en cualquiera que sea el contexto de su aplicación, lo que implica que no toda medida tiene encaje constitucional por muy difícil que sea el contexto

---

<sup>8</sup> STC 22/1981, de fecha 2 de julio de 1981, declara que “el derecho al trabajo no queda limitado a la libertad de trabajar, sino que implica algo más: conlleva el derecho a un puesto de trabajo y, en este sentido, adoptaría una doble faceta. Por un lado —faceta individual concretada en el artículo 35.1 CE—, implicaría el derecho de todas las personas que acrediten la capacidad exigida para ello a un determinado puesto de trabajo y el derecho a la estabilidad en el empleo, esto es, a no ser despedido sin la concurrencia de causa justa. Por otro —faceta colectiva que emana del artículo 40.1—, supondría un mandato dirigido a los poderes públicos para que realicen una política de pleno empleo”.

<sup>9</sup> La STC 27 de enero de 1994 declara que la inexistencia de una reacción adecuada contra el despido o cese debilitaría peligrosamente la consistencia del derecho al trabajo y vaciaría al derecho que lo regula de su función tuitiva”.

<sup>10</sup> Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado mediante el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (BOE n.º.75, de 29 de marzo de 1995).

económico y financiero. A través de las decisiones de los tribunales, entre ellos el Tribunal Constitucional, controlan el ejercicio del poder y la efectividad de los derechos fundamentales.

Algunos elementos integrantes del régimen jurídico de la contratación temporal española han sido enjuiciados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea a través de la respuesta ofrecida a varias cuestiones prejudiciales elevadas por órganos jurisdiccionales españoles ante la duda sobre la adecuación de la legislación laboral a la comunitaria (vid. art. 267, apartados 2 y 3, TUE) que, como es sabido, gozan de prevalencia y efecto directo respecto de las nacionales. Es al T.J.U.E el órgano al que le corresponde garantizar la debida interpretación y aplicación de los Tratados (artículo 19.1 TUE), por lo que “se pronunciará (...): a) sobre los recursos interpuestos por un Estado miembro, por una institución o por personas físicas o jurídicas; b) con carácter prejudicial, a petición de los órganos jurisdiccionales nacionales, sobre la interpretación del Derecho de la Unión o sobre la validez de los actos adoptados por las instituciones; c) en los demás casos previstos por los Tratados” (artículo 19.3 TUE).

El principio de eficacia directa implica que el Derecho de la Unión tiene plenos efectos en todos los estados miembros desde que entra en vigor generando derechos y obligaciones, de modo que cuando las normas nacionales presenten contradicciones con una Directiva deben ser interpretadas por los tribunales nacionales de forma que prevalezca el derecho comunitario. En este orden de cosas, la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, modificó la Ley Orgánica del Poder Judicial añadiendo el artículo 4 bis “Los Jueces y Tribunales aplicarán el derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo”. Cuando se produce un conflicto entre las normas se debe resolver primando el derecho de la Unión europea.

En la STJUE de 26 de febrero de 2013, C-399/11, se declaró que “en virtud del principio de primacía del Derecho de la Unión Europea, que es una característica esencial del ordenamiento jurídico de la Unión, la invocación por un estado miembro de las disposiciones del Derecho nacional, aún si son de rango constitucional, no pueden afectar a la eficacia del Derecho de la Unión en territorio de ese Estado”.

En caso de no ser posible interpretar la norma nacional de conformidad con la comunitaria esa incompatibilidad debe ser apreciada por el Juez quien, en caso de duda, debe elevar la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia. Como ha dicho nuestro

Tribunal Constitucional, la cuestión prejudicial es un instrumento que sirve para depurar el ordenamiento jurídico, por eso en caso de duda, en supuestos de aplicación del Derecho Comunitario, el Juez o Tribunal interno podrá plantear su duda al Tribunal de Justicia (STC 58/2004, FJ 10º). Por último, cumple recordar que las sentencias del T.J.U.E no declaran la invalidez de las actuaciones nacionales, pero exigen del Estado que adopte “las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia del Tribunal” (artículo 260.1 TFUE) porque tiene la obligación de cumplir el Derecho de la Unión Europea y lo que, en definitiva, la sentencia declara es que el Estado lo ha incumplido.

## II. HECHOS

El 14 de septiembre de 2016 el T.J.U.E resolvió la cuestión prejudicial formulada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid mediante la que se sometía a su juicio la interpretación de la Directiva 1999/70, exclusivamente en lo concerniente a la conformidad de la legislación española en materia de indemnización por la extinción de contrato de los trabajadores temporales, sin que se plantease, en ningún caso, dudas sobre la legalidad del llamado contrato de interinidad<sup>11</sup>.

La Sra. Ana de Diego había sido contratada por el Ministerio de Defensa como interina en febrero de 2003 para cubrir el puesto de trabajo de una liberada sindical con contrato suspendido durante siete años. En virtud del Real Decreto-Ley 20/2012 se había procedido a la reducción del número de liberados sindicales en el ámbito del sector público estatal, por lo que la trabajadora sustituida se reincorporó a su puesto de trabajo, hecho que ocasionó la consiguiente extinción de la relación laboral sin reconocérsele a quien ocupaba interinamente el puesto el derecho a cobrar indemnización alguna. Por todo ello, la trabajadora afectada por la extinción, presentó demanda contra el Ministerio de Defensa alegando fraude de ley en su contratación y, tras la desestimación de su pretensión en primera instancia, recurrió ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid,

---

<sup>11</sup> Se somete a interpretación del Tribunal comunitario la cláusula 4 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada (DO 1999, L 175, p. 43). Esta Directiva es muy breve y muy clara. En su Preámbulo destaca la preeminencia de la contratación indefinida como “forma más común de relación laboral” salvo en determinadas situaciones en que procede la contratación temporal porque “responden en ciertas circunstancias, a las necesidades de los empresarios y de los trabajadores”.



el cual, tras declarar la suspensión del procedimiento, elevó cuatro cuestiones prejudiciales ante el T.J.U.E.

Más concretamente, se formularon ante el TJUE las siguientes dudas:

1. Si la indemnización por finalización del contrato temporal está comprendida en las condiciones de trabajo de la cláusula 4 apartado 1º del Acuerdo Marco cuando señala que: “por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas”<sup>12</sup>.
2. En caso afirmativo, si la indemnización ha de ser la misma en supuestos de extinción por causas objetivas tanto para los trabajadores con un contrato cuya finalización está determinada por condiciones objetiva como para los que tienen contrato de duración indefinida.
3. Si se concluye que tienen derecho a la misma indemnización como ha de interpretarse el art. 49.1º c) del E.T, como conforme a la Directiva 1999/1970 o contrario a la norma comunitaria por introducir una discriminación, ya que establece que la finalización del contrato de interinidad por finalización de su duración “no comporta el abono de ninguna indemnización” mientras que “la extinción de un contrato por causas objetivas genera el abono de una indemnización de veinte días de salario por año de servicio” (artículo 52 E.T).

---

<sup>12</sup> La cláusula 3 del Acuerdo marco, con la rúbrica «Definiciones», establece: «A efectos del presente Acuerdo, se entenderá por: 1.“trabajador con contrato de duración determinada”: el trabajador con un contrato de trabajo o una relación laboral concertados directamente entre un empresario y un trabajador, en los que el final del contrato de trabajo o de la relación laboral viene determinado por condiciones objetivas tales como una fecha concreta, la realización de una obra o servicio determinado o la producción de un hecho acontecimiento determinado; 2.“trabajador con contrato de duración indefinida comparable”: un trabajador con un contrato o relación laboral de duración indefinido, en el mismo centro de trabajo, que realice un trabajo u ocupación idéntico o similar, teniendo en cuenta su cualificación y las tareas que desempeña[...]»

La cláusula 4 del Acuerdo marco, titulada «Principio de no discriminación», establece en su apartado 1: «Por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas».

Hemos de precisar que en la cuestión que se plantea no se distingue entre la finalización por transcurso del tiempo del contrato y la finalización por causas objetivas, pues el primero no da lugar a cobrar ninguna cantidad indemnizatoria y en el segundo no hay diferencia respecto a los demás trabajadores temporales si respecto a los fijos.

4. En la cuestión no se precisan las dos situaciones jurídicas distintas que se producen en el ámbito de la interinidad, pues si existe derecho a la indemnización establecida para los contratos temporales cuando la finalización responde a causas objetivas, no se reconoce ese derecho cuando la extinción obedece a su finalización. Esto permite concluir que las diferencias se introducen en dos sentidos, frente a los demás temporales y frente a los indefinidos. En definitiva, los trabajadores fijos al finalizar su contrato tienen derecho a cobrar el equivalente al salario de 20 días por año trabajado; los temporales 12 días por año pero, si son interinos, no tienen derechos a percibir cantidad alguna. La Sala del Tribunal Supremo estima que la diferencia de trato entre el contrato de obra y servicio y el eventual, respecto del contrato de interinidad, estriba en que la extinción del contrato de interinidad no implica la extinción del puesto de trabajo ya que hay una reincorporación, mientras que en las otras modalidades de contratación temporal no sucede.

Las otras dos sentencias dictadas el 14 de septiembre de 2016, C-16/15 y C-184/15 y C-197/15 también resuelven sendas cuestiones prejudiciales. En la interpuesta por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 4 de Madrid se abordaba el recurso presentado por una enfermera nombrada en el Hospital Universitario de Madrid “para realizar servicios determinados de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinaria”. Su nombramiento había sido renovado hasta en siete ocasiones, a través de sucesivos contratos temporales iguales al primero que había suscrito, hasta que, en 2013, antes de que expirase su último nombramiento, se le notificó su cese inmediato y un nuevo nombramiento<sup>13</sup>.

En la última de las sentencias aquí tratadas, C-184/15 y C-197/15, asuntos acumulados, *Sra. Martínez Andrés vs Servicio Vasco de Salud* y *Sr. Castejana López vs. Ayuntamiento Vitoria-Gasteiz*, se aborda la protección jurídica frente a la utilización abusiva de la contratación o relaciones de servicio temporales en el ámbito de las administraciones públicas.

---

<sup>13</sup> El desempeño del puesto se realizó ininterrumpidamente desde febrero de 2009 hasta junio de 2013 a través de contratos sucesivos.

Las tres sentencias comunitarias referidas, que dan pie a este trabajo sobre la contratación temporal en España, han abierto un duro debate, al declarar que la legislación española no se adecúa a la comunitaria, en los extremos que después veremos. En suma, las sentencias ponen en tela de juicio el sistema de interinidad que se aplica, de forma un tanto abusiva, por las Administraciones Públicas para cubrir un notable número de puestos de trabajo. En ellas el Tribunal de Justicia reconoce que tras la extinción de la relación laboral el personal funcionario temporal tiene los mismos derechos indemnizatorios que los trabajadores fijos y, además, les reconoce su condición de personal indefinido fijo si el contrato resultaba abusivo. En estas sentencias se pone el acento en la insuficiencia de garantías en el empleo público ante el encadenamiento de contratos temporales y se habilita a los órganos judiciales para que tomen las medidas más adecuadas y oportunas para asegurar que un puesto de trabajo fijo se cubra con un contrato de la misma naturaleza. Así se pondrá coto a la incertidumbre, la inestabilidad laboral y, en definitiva, al abuso que sufren, en su vida laboral, quienes trabajan con una concatenación de contratos temporales para cubrir un puesto fijo. Con todo, resulta obligado realizar determinadas precisiones para fijar el alcance de aquella jurisprudencia y llamar la atención sobre algunas incorrecciones o confusiones que se producen al tratar este asunto. Así, a pesar de las críticas que puedan merecer las normas españolas, nuestra realidad jurídica no es muy diferente a la de nuestro entorno, ya que es común que los estados europeos establezcan distintas modalidades de contratación con su respectivo régimen jurídico que comprende, obviamente, el de las indemnizaciones. Por otra parte, no puede desconocerse que los contratos de interinidad (objeto sobre el que se pronuncia el TJUE), tan extendidos en la Administración Pública, existen en nuestro país desde 1980 y que, por tanto, no se han introducido con la reforma de 2012. De hecho, su legalidad no es objeto de discusión. En su primera sentencia de 2016, asunto *Ana De Diego Porras vs Ministerio de Defensa*, declaró que la extinción del contrato de interinidad (celebrado lícitamente) le daba derecho a la recurrente a cobrar la misma indemnización que le hubiese correspondido a la trabajadora sustituida, (20 días de salario por año trabajado) funcionaria de plantilla, ya que realizaban labores semejantes.

### **III. INDEMNIZACIONES LABORALES ANTE LA EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL**

Como ya hemos visto, una de las cuestiones básicas a resolver era la relativa a la adecuación de la legislación española con la norma comunitaria en lo tocante a la regulación sobre indemnizaciones por extinción del contrato. La duda se suscita por la diferencia existente entre los trabajadores fijos y los trabajadores temporales y dentro de los temporales la diferente situación de los interinos.

La primera de las Sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia interpreta la Directiva europea resolviendo las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional español, en los siguientes términos:

1. La cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, incluye en las condiciones de trabajo “la indemnización que un empresario está obligado a abonar a un trabajador por razón de la finalización de su contrato de trabajo de duración determinada”.
2. La cláusula 4 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, se debe interpretar como contraria a la norma española que deniega cualquier indemnización cuando se extingue un contrato de interinidad mientras que si reconoce el derecho a percibir la indemnización a los trabajadores fijos en situación comparable cuando se extingue su contrato por causas objetivas. No cabe introducir diferencias de trato en las condiciones de trabajo en atención a la duración del contrato, por lo que la norma española se entiende incompatible con el principio de igualdad y la prohibición de no discriminación<sup>14</sup>. El mero hecho de que un trabajador preste sus servicios, en virtud de un contrato de interinidad, no justifica la negativa de su derecho a la mencionada indemnización (*Asunto de Diego Porras*, C- 596/2014)

Como a nadie se le oculta, la resolución judicial comunitaria viene a convulsionar el sistema de relaciones laborales, afectando directamente a quienes trabajan en virtud de un contrato de interinidad, pues, la mera temporalidad no justifica, sin más, la diferencia

---

<sup>14</sup> La indemnización para los trabajadores fijos equivale a 20 días por año trabajado, para los trabajadores temporales se fija entre 8 y 12 en función del año de firma del contrato mientras que los interinos no cobran cantidad alguna.

indemnizatoria. No obstante, y de modo excepcional, cabría una diferencia de trato si existiesen razones objetivas, a saber: “la especial naturaleza de las tareas para cuya realización se celebran los contratos de duración determinada y en las características inherentes a las mismas o, eventualmente, en la persecución de un objetivo legítimo de política social por parte de un Estado miembro”.

Como se aprecia, este fallo judicial incide directamente, a su vez, sobre varias cuestiones:

- Si se puede aplicar a todos los contratos temporales. Debe advertirse que responde a un caso muy concreto en el que la demandante trabaja para la administración pública como interina hasta la extinción de su contrato por incorporación de la trabajadora sustituida una vez reducidos los liberados sindicales.
- Si tiene efectos retroactivos: entendemos que se aplican a todos los trabajadores temporales con contratos suscritos y vigentes, así como a los que se celebren a partir de ahora. Asimismo, afecta a los que se extinguieron en el año anterior a la sentencia.
- Si debe reformarse el Estatuto de los Trabajadores para dar un tratamiento conjunto a la nueva situación o, si, por el contrario, la aplicación de la sentencia debe dejarse a los tribunales de justicia en función de las singularidades de cada caso concreto.
- Si, esa eventual reforma legal debe limitarse a reconocer el derecho de los trabajadores en situación de interinidad a una indemnización económica cuando se extinga su relación laboral equivalente a la prevista para el despido objetivo al margen de la fecha en que se hubiese celebrado el contrato o, más ampliamente, debe afectar a todos los trabajadores temporales.

Así, puede ser que las indemnizaciones a pagar se igualen de modo que los despidos en términos económicos se igualarán reconociéndose el mismo nivel de protección para temporales y fijos. El principal argumento de la sentencia sostiene que ha de tratarse igual la extinción del contrato por causas objetivas (despido objetivo con la misma indemnización para fijos y temporales), que la extinción del contrato de trabajadores temporales interinos por el cumplimiento de la condición a la que está sometido (en el caso concreto la incorporación de la trabajadora sustituida). En

consecuencia, tras la finalización del contrato, si un trabajador interino realiza las mismas funciones que aquel al que sustituye, tendrá derecho a la misma indemnización que el trabajador indefinido.

Hemos de recordar que esta Sentencia del Tribunal de Justicia comunitario traslada sus efectos a todas las legislaciones de todos los Estados miembros ya que todas las normas nacionales diferencian entre trabajadores fijos y trabajadores temporales, al tratarse de figuras jurídicas distintas. Recuérdese que la normativa española no es de las menos garantistas dentro de la Unión Europea pues, a diferencia de lo que acontece en otros estados miembros, reconoce este derecho a los trabajadores temporales, cuantificándola en 12 días por año trabajado en los contratos de obra, servicios, eventuales y por circunstancias de la producción.

Si tomamos el caso de Alemania<sup>15</sup>, ejemplo de economía desarrollada, podemos comprobar que no hay protección legal frente al despido en contratos temporales, si bien es cierto que para reducir este tipo de contratos se obliga a justificar la duración de estos contratos con fundamento en la concurrencia de causas objetivas, estableciéndose, en todo caso, un máximo de 2 años de duración. En Francia, se puede constatar como el régimen jurídico de la contratación temporal resulta más protector para los trabajadores, pues solo puede utilizarse en circunstancias limitadas, con una duración máxima de 18 meses, salvo supuestos de contratación para sustitución de empleados. En todo caso, se fija una indemnización del 10% de la remuneración bruta pagada durante el contrato.

#### **IV. EL ENCADENAMIENTO DE CONTRATOS TEMPORALES**

Cuando se produce un encadenamiento de contratos, la doctrina del TJUE, básicamente referida a la contratación por las administraciones públicas, obliga a diferenciar entre trabajadores interinos que cubren vacantes de funcionarios y aquellos otros trabajadores, también interinos, que cubren vacantes de personal laboral. La jurisprudencia de los Juzgados de lo Social le reconocía al personal laboral, que sufre un encadenamiento de contratos temporales que exceden lo establecido en la ley, la categoría de indefinidos no fijos por lo que mantienen su plaza hasta que se convoque en oferta

---

<sup>15</sup> Ley de Protección contra el Despido,

pública de empleo. Si cubren una plaza de funcionarios se aplicarían los mismos criterios, pero los Juzgados de lo contencioso-administrativo no resuelven según esa pauta.

En la Sentencia de 14 de septiembre de 2016, asunto C-16/15, *Pérez López/Servicio Madrileño de Salud*, se resuelve, según hemos anticipado, la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Contencioso número 4 de Madrid, que conocía del recurso interpuesto por una enfermera, cuyo nombramiento “para realizar servicios determinados de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinaria” se venía renovando sucesivamente hasta 2013.

La recurrente alegó que los sucesivos nombramientos no respondían a necesidades coyunturales o extraordinarias, sino a una actividad permanente. El órgano nacional planteó la citada cuestión prejudicial, pidiendo que se aclarase si la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, de aplicación al caso y en virtud de la cual se venía produciendo la renovación sucesiva de los nombramientos de duración determinada en el sector de los servicios de salud, resultaba o no contraria al Acuerdo Marco de 18 de marzo de 1999, sobre el trabajo de duración determinada.

Por lo que interesa en este caso, en el artículo 9 del Acuerdo Marco Ley se establece que “1. Por razones de necesidad, de urgencia o para el desarrollo de programas de carácter temporal, coyuntural o extraordinario, los servicios de salud podrán nombrar personal estatutario temporal ... podrán ser de interinidad, de carácter eventual o de sustitución.

2. El nombramiento de carácter interino se expedirá para el desempeño de una plaza vacante de los centros o servicios de salud, cuando sea necesario atender las correspondientes funciones. Se acordará el cese del personal estatutario interino cuando se incorpore personal fijo, por el procedimiento legal o reglamentariamente establecido, a la plaza que desempeñe, así como cuando dicha plaza resulte, amortizada.

3. El nombramiento de carácter eventual se expedirá: a) cuando se trate de la prestación de servicios determinados de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinaria b) Cuando sea necesario para garantizar el funcionamiento permanente y continuado de los centros sanitarios; c) Para la prestación de servicios complementarios de la reducción de una jornada ordinaria”.

La contradicción es manifiesta. En virtud de este Acuerdo comunitario, los Estados miembros deben introducir medidas legislativas para evitar abusos derivados de la contratación sucesiva por tiempo determinado, como la precarización o la inestabilidad laboral. A tal fin, el citado Acuerdo obliga a las autoridades nacionales a regular en su normativa las razones objetivas que justifiquen la renovación, la duración máxima de los contratos sucesivos y el número máximo de renovaciones. Ahora bien, en la ley española no se establecen límites para la duración o el número de renovaciones de la relación contractual lo que supone que la administración pública no queda obligada a crear puestos estructurales, porque puede cubrir las necesidades laborales nombrando personal estatutario.

Por tal motivo, la norma española objeto de controversia sería declarada contraria al Derecho de la Unión Europea, ya que los contratos temporales sucesivos pueden firmarse para atender necesidades de duración limitada que constituye una causa o razón objetiva, pero no para desempeñar funciones permanentes y estables que se incluyan en la actividad normal del personal estatutario fijo. El Tribunal de Justicia no establece diferencias entre los trabajadores que cubren vacantes de funcionarios y aquellos otros que cubren vacantes de personal laboral, pues tanto unos como otros tendrán reconocida la condición de indefinidos no fijos<sup>16</sup>.

## V. CONCLUSIÓN Y RECAPITULACIÓN

El 5 de octubre de 2016 el Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha dictado sentencia en el pleito de la trabajadora interina del Ministerio de Defensa cuya demanda llegó ante el Tribunal de Justicia comunitaria al presentarse la cuestión prejudicial que resolvió el 4 de septiembre de 2015 su Sala Décima<sup>17</sup>. En su fallo hace suya la argumentación del órgano comunitario declarando que le corresponde la misma compensación que a un trabajador fijo en un despido objetivo: 20 días por año trabajado<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> La otra sentencia del Tribunal de Justicia comunitario sobre estos extremos de la contratación temporal es la dictada en asuntos acumulados C 184/15, *asunto Martínez Andrés/Servicio Vasco de Salud* y C 197/15, *asunto Castejón López/Ayuntamiento de Vitoria*.

<sup>17</sup> Roj: STSJ M 8982/2016 - ECLI: ES:TSJM:2016:8982

<sup>18</sup> [https://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUK Ewii1oiq58XPAhXH1ROKHVxLBP4QqQIIjAA&url=http%3A%2F%2Feconomia.elpais.com%2Feconomia%2F2016%2F10%2F05%2Factualidad%2F1475669762\\_734249.html&usg=AFQjCNGO-DT4ANPQgz8dZSrVi9FnYnSnUw](https://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUK Ewii1oiq58XPAhXH1ROKHVxLBP4QqQIIjAA&url=http%3A%2F%2Feconomia.elpais.com%2Feconomia%2F2016%2F10%2F05%2Factualidad%2F1475669762_734249.html&usg=AFQjCNGO-DT4ANPQgz8dZSrVi9FnYnSnUw) (consultado el 6 de octubre de 2016). “Nuestra ley al autonomizar ciertas causas objetivas como instrumentos de la contratación temporal aboca al pernicioso efecto de que



Por su parte, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en Sentencia de 18 de octubre de 2016, reconoció el derecho de una investigadora que había sido contratada para “realizar un proyecto de investigación” a cobrar una indemnización de 20 días y no de 8 por la finalización de su contrato, beneficiándose así del alcance de la resolución dictada por el T.J.U.E. Para la Sala, el contrato de investigación equivale a un contrato para obra o servicio determinado de más de 3 años de duración, tiene carácter temporal, pero le corresponden los 20 días igual que si se hubiera despedido a una trabajadora fija por causas objetivas.

El 8 de noviembre de 2016 el Tribunal Superior de Justicia de Asturias dictó sentencia aplicando la doctrina contenida en la sentencia europea de 14 de septiembre<sup>19</sup> En noviembre de 2017 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña resolvió un recurso de súplica interpuesto por un trabajador despedido, anulando la sentencia del juzgado de lo social por la que se le denegaba el derecho a cobrar la indemnización que le correspondería en caso de haber tenido un contrato indefinido. En esta sentencia se aplica directamente la doctrina europea de equiparación de trabajadores internos y temporales, al declarar que “teniendo en cuenta que cuando se extingue un contrato de trabajo de un trabajador indefinido por causas objetivas tiene derecho a una indemnización de 20 días por año de servicio, hasta un máximo de una anualidad, la misma indemnización se tendrá que reconocer a otro trabajador temporal que también ve extinguido su contrato de trabajo por causas objetivas”. En otro orden de cosas, en esta sentencia se afirma la eficacia horizontal de la jurisprudencia europea, aplicándola a un caso de contratación privada.

Asimismo, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía dictó sentencia, el 16 de noviembre, equiparando la indemnización que merece un trabajador temporal tras la finalización de su contrato, en este caso sólo había trabajado durante tres meses en una

---

trabajadores con idéntica antigüedad y que realizan similar trabajo son tratados de manera divergente cuando el contrato se extingue. La cuestión no estriba en la consideración de que las causas del artículo 52 precitado sean aplicables al contrato de interinidad - que lo son - sino que la causa extintiva que se ha aplicado, conforme a la ley española, a la actora, negándole así cualquier derecho indemnizatorio, no le sería de aplicación si su contratación no fuera temporal, en cuyo caso tendría siempre, al menos, un derecho indemnizatorio de 20 días de salario por año trabajado si en la empresa se produjera la situación de exceso de trabajadores en relación con los puestos de trabajo reales desde la perspectiva de la productividad mercantil” (FJ 3º).

<sup>19</sup> Sentencia N° 2316/2016, Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social, Sec. 1, Rec 2142/20

empresa de limpieza, a la de un empleado fijo despedido por causas objetivas<sup>20</sup>. En su Fundamento Jurídico Quinto recoge la argumentación del Tribunal de Justicia en el caso de Diego Porras resolviendo los interrogantes planteados:

- 1) Si la doctrina del TJUE contenida en la sentencia De Diego Porras debe ser aplicada a todos los contratos temporales (de duración determinada según la terminología de la Directiva 1999/70), en el caso de autos, al contrato temporal eventual por acumulación de tareas, o, si, por el contrario, sólo debe aplicarse a los contratos de interinidad, como el que motivó la cuestión prejudicial planteada desde el T.S.J de Madrid.

En respuesta a esta pregunta, se declara que la Cláusula 4 del Acuerdo Marco, sobre el trabajo de duración determinada, “debe interpretarse en el sentido de que el concepto de condiciones de trabajo incluye la indemnización que el empresario está obligado a abonar a un trabajador por razón de la finalización de su contrato de trabajo de duración determinada”, de modo que esta asimilación alcanza a todos los temporales y no únicamente a los interinos (modalidad que se analizaba en el pleito en cuyo seno se planteó la cuestión prejudicial). A esta conclusión llega el TSJ a partir de la parte dispositiva en relación con los párrafos 41 y 45, donde el TJUE razona que “... la diferencia de trato alegada, relativa a la concesión de una indemnización por finalización del contrato de trabajo, sería contraria a la cláusula 4 del Acuerdo marco salvo el supuesto de que las funciones desempeñadas por un trabajador como la recurrente en el litigio principal en el marco de los diferentes contratos de duración determinada no se correspondieran a las de los trabajadores fijos, dado que dicha diferencia de trato estaría vinculada a situaciones diferentes”. Y en el segundo, que “... debe entenderse que el concepto de razones objetivas (...) no permite justificar una diferencia de trato entre trabajadores con contrato de duración determinada y trabajadores fijos por el hecho de que aquélla esté prevista por una norma nacional general y abstracta, como una ley o un convenio colectivo”.

En definitiva, al estar referida la respuesta del TJUE a todos los contratos temporales, nos encontramos ante un “acto claro a efectos de excluir la necesidad del

---

<sup>20</sup>[https://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0ahUK EwiYk7PNnrDTAhXJ5xoKHd4GCy0QFggpMAE&url=http%3A%2F%2Fwww.poderjudicial.es%2Fsearch\\_old%2FdoAction%3Faction%3Dcontentpdf%26database%3DAN%26reference%3D7894720%26links%3D%25221411%252F2016%2522%26optimize%3D20161221%26publicinterface%3Dtrue&usg=AFOjCNF6PTR4uhleCLKxTO9iHQgFWXN9zQ](https://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0ahUK EwiYk7PNnrDTAhXJ5xoKHd4GCy0QFggpMAE&url=http%3A%2F%2Fwww.poderjudicial.es%2Fsearch_old%2FdoAction%3Faction%3Dcontentpdf%26database%3DAN%26reference%3D7894720%26links%3D%25221411%252F2016%2522%26optimize%3D20161221%26publicinterface%3Dtrue&usg=AFOjCNF6PTR4uhleCLKxTO9iHQgFWXN9zQ) (consultado el 17 de abril de 2017)

planteamiento de nueva cuestión prejudicial debido a la imposibilidad de realizar una “interpretación conforme” para supuestos como el que ahora se analiza, es decir, la extinción del contrato temporal eventual válidamente celebrado al venir fijada por la norma nacional [artículo 49.1 c) del Estatuto de los Trabajadores] una indemnización de 12 días de salario por año de servicio.

Además, el Acuerdo marco ofrece una definición bastante clara de “trabajador temporal” como aquel que ha concertado directamente su contrato de trabajo o su relación laboral con un empresario, estando determinada la finalización del contrato o de la relación de trabajo por condiciones objetivas como una fecha concreta, la realización de una obra o servicio determinado o la producción de un hecho o acontecimiento determinado. En este concepto se integra el contrato temporal eventual celebrado entre la Ciudad Autónoma de Melilla y la trabajadora para atender la “necesidad temporal de personal a consecuencia del aumento de administrados que demandan ayudas de servicios sociales”. En el contrato se fija como fecha cierta de finalización de la relación de trabajo el 20 de enero de 2015 y, además, la extinción de la relación de trabajo se produce por una causa estructuralmente análoga a las descritas en el artículo 52 del E.T (productivas y organizativas), independientes de la voluntad del trabajador y que de ser causa de la extinción de otras relaciones de trabajo de carácter fijo dan derecho a la prestación económica indemnizatoria. Así, el Tribunal concluye que no hay justificación para que tras la extinción del contrato perciba como indemnización 12 días de salario por año de servicio a diferencia de las extinciones por causas objetivas de un trabajador fijo comparable que conllevan una indemnización de 20 días de salario. Acogiendo la interpretación del órgano comunitario concluye que no hay justificación objetiva para el trato desigual.

- 2) Si es comparable la situación del demandante con la de otro trabajador fijo, porque si las funciones desempeñadas por el trabajador eventual no se corresponden con las de los trabajadores fijos, no nos encontraríamos ante situaciones comparables a los efectos de aplicar la doctrina del TJUE.

La Sala de lo Social no tiene dudas sobre este extremo porque las labores desempeñadas por los trabajadores recurrentes, en atención a la naturaleza de la actividad desarrollada, son plenamente equiparables a las realizadas por el resto de trabajadores fijos que desarrollan una actividad semejante para la misma Administración demandada.

Por todo lo anterior, declara el derecho a indemnización de la recurrente, tras la finalización de su contrato, por importe de 20 días de salario por año de servicio realizado.

La falta de claridad se pone de manifiesto en la presentación de nuevas cuestiones todavía pendientes de resolución (C-574/16, C-677/16, C-212/17 y C-619/17). Esta última se corresponde con la que ha promovido el Tribunal Supremo a efectos de que se clarifiquen algunos pronunciamientos contenidos en la Sentencia *De Diego Porras*. En las conclusiones presentadas por la Abogada General del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se aprecian matizaciones de la doctrina allí contenida que influirán en las sentencias de los tribunales españoles. Así se colige de la afirmación de que no constituye discriminación de los trabajadores con contrato de trabajo de duración determinada, el hecho de que, tras la extinción de este vínculo, por haberse producido el hecho o acontecimiento acordado, no les corresponda indemnización o les corresponda una inferior respecto a otros trabajadores con contratos de duración indefinida cuando éste se extingue por una decisión empresarial por causas objetivas. En definitiva, la Abogada General declara que no se pueden comparar un contrato interino y otro indefinido en términos de indemnización. Aunque hay numerosas prestaciones económicas y sociales que corresponden tanto a unos como a otros –gratificaciones por lealtad, ayudas al transporte o guarderías– al reconocer el trabajo prestado, el pronunciamiento considera que la indemnización no es uno de estos casos, ya que no es una gratificación, sino una compensación por el hecho de perder el trabajo y ahí entra en juego un factor de previsibilidad.

Como se comprueba, este razonamiento parece recoger un cambio de criterio respecto al expresado en septiembre de 2016 en las sentencias del Tribunal de Justicia, equiparando las indemnizaciones por despidos entre personal fijo e interino. Se estaría confirmando la libertad de los estados miembros de diferenciar los modelos de contrato en su legislación laboral en función de los intereses nacionales<sup>21</sup>.

No obstante, a la espera de que se aclare el criterio del T.J.U.E, los órganos judiciales españoles van dictando sentencias al amparo de lo dictaminado en septiembre de 2016 y en el marco de las demandas planteadas por los sindicatos, que piden una actualización de la legislación laboral para establecer la equiparación entre las distintas

---

<sup>21</sup> De hecho, el presidente del TSJUE, Koen Lenaerts, ya declaró en febrero de 2017 que no hubo entendimiento entre el juzgado que realizó la consulta y los miembros de la Corte de Justicia Europea en el caso *De Diego Porras*, lo que parece apuntar a una rectificación.

modalidades de contratación. El Ministerio de Empleo ya ha elevado una propuesta a patronal y sindicatos para que así se haga en 2019 y se encuentra abierto el proceso de estabilización de plantillas acordado por el Ministerio de Hacienda y los sindicatos de la función pública.

Antes de concluir este trabajo procedemos a dar cuenta de otras sentencias que ponen en el punto de mira la legislación laboral española:

Por una parte la STJUE de 9 de noviembre de 2017, dictada en el asunto C-98/15, que resuelve la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Social nº 33 de Barcelona, mediante resolución de 6 de febrero de 2015, en el procedimiento entre la demandante y el Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE) en el litigio relativo a la determinación de la base de cálculo de la duración de la prestación por desempleo para los trabajadores a tiempo parcial de tipo vertical. Se le pide al órgano europeo que interprete la cláusula 4 del Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial, que figura en el anexo de la Directiva 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, y, el artículo 4 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social. La duda se plantea porque la normativa nacional excluye los períodos de cotización correspondientes a los días no trabajados a los efectos de determinar la duración de la prestación.

La actora trabajó como limpiadora a tiempo parcial de manera ininterrumpida desde el 23 de diciembre de 1999 hasta el 29 de julio de 2013 con una jornada laboral de dos horas y media, los lunes, miércoles y jueves de cada semana y cuatro horas el primer viernes de cada mes. Una vez extinguida su relación laboral la trabajadora solicitó prestación por desempleo concedida por resolución del SPEE de 30 de septiembre de 2013, por un período de 120 días. Al considerar que tenía derecho a una prestación de 720 días interpuso reclamación previa contra la resolución que se resolvió por el SPEE el 9 de diciembre de 2013 concediéndole prestación por desempleo de 420 días en base al art. 210 L.G.S.S. en relación con el art.3.4º del R.D 625/1985, en caso de trabajo a tiempo parcial, si bien la duración de la prestación por desempleo se determina en

función de los días de cotización en los seis años anteriores, sólo debían tenerse en cuenta los días efectivamente trabajados, en este caso 1387, y no los seis años de cotización en su conjunto.

La trabajadora presentó demanda ante el Juzgado de lo Social número 33 de Barcelona para impugnar las liquidaciones individuales efectuadas por el SPEE refiriéndose a la duración de la prestación, considerando que trabajó durante seis años consecutivos, cotizando por 30 o 31 días al mes, por lo que tiene derecho a una prestación de 720 días en lugar de los 420 días reconocidos. En su opinión, la exclusión de los días no trabajados, a los efectos del cálculo de su prestación por desempleo, supone introducir una diferencia de trato en detrimento de los trabajadores a tiempo parcial de tipo vertical. Se considera trabajo a tiempo parcial vertical cuando la trabajadora concentra sus horas de trabajo en determinados días laborables de la semana mientras que en el horizontal la persona trabaja todos los días laborables de la semana.

El órgano jurisdiccional remitente señala que la interesada ha demostrado que cotizó durante la totalidad de los seis años anteriores a la extinción de su relación laboral y que las cotizaciones, de carácter mensual, se calcularon basándose en el salario que se percibe por un mes completo (es decir, por 30 o 31 días), y no por horas o días trabajados. La normativa nacional controvertida permite tener en cuenta sólo los días trabajados y no todo el período de seis años de cotización, no tomándose en cuenta todos los días para establecer la duración de la prestación por desempleo.

El órgano jurisdiccional estima que esta categoría de trabajadores está doblemente penalizada, dado que el principio por el menor salario mensual por trabajar a tiempo parcial lo que implica una prestación por desempleo inferior y una prestación por desempleo más reducida ya que sólo se tienen en cuenta los días trabajados, mientras que el período de cotización es más amplio. Además, se refiere a que la normativa controvertida afecta a una proporción mucho mayor de mujeres que de hombres.

El Tribunal Justicia concluirá que la cláusula 4.1º del Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial, que figura en el anexo de la Directiva 97/81/CE, relativa al

Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES, no es aplicable a una prestación contributiva por desempleo como la controvertida. El artículo 4.1º, de la Directiva 79/7/CEE, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro que, en el caso del trabajo a tiempo parcial vertical, excluye los días no trabajados del cálculo de los días cotizados y que reduce de este modo el período de pago de la prestación por desempleo, cuando está acreditado que la mayoría de los trabajadores a tiempo parcial vertical son mujeres que resultan perjudicadas por tal normativa.

Otro caso resuelto por el Tribunal de Justicia se refiere a la normativa sobre despidos se reformó en 2012 señalando que en los despidos por ausencia del puesto de trabajo:

El Tribunal de Justicia se plantea si la aplicación de esta norma a las personas con discapacidad encubre una discriminación indirecta y, por tanto, supone una vulneración de la Directiva europea en materia de igualdad y empleo. El caso, Asunto C 270/16 Carlos Enrique Ruiz Conejero contra Ferroserv Servicios Auxiliares, S.A., y Ministerio Fiscal, llega a través de la demanda presentada por un trabajador con un grado de discapacidad del 37% por razón de su obesidad que le provoca una limitación funcional de la columna. Se encontraba en situación de Incapacidad Temporal por una serie de períodos por problemas de salud con origen en su discapacidad, una situación de baja con sus pertinentes partes médicas. La empresa lo despide por sus ausencias acumuladas que habían excedido el límite legal. El Juzgado de lo Social número 1 de Cuenca planteó cuestión prejudicial ante el Tribunal comunitario preguntando si la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación se opone a la norma española, que permite al empresario despedir a un trabajador debido a las faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, incluso cuando esas ausencias sean consecuencia de enfermedades atribuibles a la discapacidad de dicho trabajador. El art. 52d) del E.T establece que el contrato de trabajo podrá extinguirse por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, que alcancen el 20 % de las jornadas hábiles en dos



meses consecutivos siempre que el total de faltas de asistencia en los doce meses anteriores alcance el 5 % de las jornadas hábiles, o el 25 % en cuatro meses discontinuos dentro de un período de doce meses”.

En la Sentencia dictada el 18 de enero de 2018 el Tribunal de Justicia declara que el hecho de tener reconocida la condición de persona con discapacidad en el sistema español no supone automáticamente que lo sea a efectos de la Directiva que se pretende aplicar. En este sentido, el órgano judicial nacional tendrá que comprobar si la incapacidad que padece se corresponde con “una limitación de la capacidad derivada, en particular, de dolencias físicas, mentales o psíquicas a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, pueden impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores”. La obesidad se considera incapacidad si impide la participación plena y efectiva del trabajador en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores a causa de su movilidad reducida o a causa de la concurrencia de patologías que no le permitan realizar su trabajo o que le generen dificultades en el ejercicio de su actividad profesional.

El Tribunal de Justicia excluye que la norma nacional suponga una discriminación directa ya que se aplica a todas las personas de la misma manera a causa de su absentismo. Sin embargo, un trabajador con discapacidad sufre un riesgo adicional de estar de baja a causa de su discapacidad, quedando expuesto a un riesgo mayor de acumular bajas laborales. La diferencia de trato por motivos de discapacidad no tiene porque ser una discriminación si tiene justificación objetiva y razonable para conseguir un fin legítimo establecido por el Gobierno español. En este orden de cosas, la autoridad española sostiene que la norma pretende luchar contra el absentismo laboral, con el fin de evitar un incremento indebido de los costes laborales empresariales (las empresas deben asumir no sólo los costes directos de la ausencia laboral –dado que han de pagar la prestación de Seguridad Social por incapacidad temporal durante los primeros quince días de inactividad sin posibilidad de reclamar su devolución a la Tesorería General de la Seguridad Social–, además de los costes de la sustitución, sino el coste indirecto que supone la singular dificultad de suplir ausencias cortas).

En base a lo anterior, el Tribunal de Justicia entiende que le corresponde a los órganos judiciales españoles evaluar si, respecto de las personas con discapacidad, los medios previstos en el Estatuto de los Trabajadores no van más allá de lo necesario para alcanzar dicha finalidad, siguiendo los criterios indicados por el Tribunal de Justicia. A este respecto señala, por ejemplo, que según el Estatuto de los Trabajadores, no se computan como faltas de asistencia intermitentes al trabajo que permiten el despido las ausencias que obedezcan a un tratamiento médico de cáncer o enfermedad grave. El Gobierno español destaca que ello responde a la voluntad del legislador de mantener un equilibrio entre los intereses de la empresa y la protección y seguridad de los trabajadores, y añade que los trabajadores con discapacidad pueden encontrarse habitualmente en alguno de esos últimos supuestos, en cuyo caso las ausencias atribuibles a la discapacidad no serán computadas a efectos de despido.

El Tribunal de Justicia subraya, siguiendo al Gobierno español, que también deberán tomarse en consideración las disposiciones del ordenamiento jurídico español destinadas a la protección específica de las personas con discapacidad, como el artículo 40 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, ya que estas disposiciones pueden prevenir o compensar las desventajas ocasionadas por la discapacidad, incluida la posible aparición de enfermedades vinculadas a ésta.