

75  
ANIVERSARIO  
1940 / 2015



ANTRÀS  
ABOGADOS ASOCIADOS

*Desde 1940*



OCTUBRE 2016

**NEWSLETTER**

**INFORMACIONES LABORALES**

Octubre 2016




---

## **Las STJUE de 14 de septiembre de 2016: muchas preguntas, algunas respuestas y una única certeza: la inadecuación del marco jurídico de la contratación temporal español.**

---

La pasada semana se hicieron públicas tres importantes sentencias del TJUE con un rasgo común: referirse a supuestos de contratación temporal en España y suponer, siendo prudentes, un claro cuestionamiento de su ordenación jurídica.

Por la trascendencia mediática y los importantes efectos que de ella podrían derivarse nos centraremos en la Sentencia que resuelve el asunto «de Diego Porras», sin perjuicio de que al final de este comentario hagamos una referencia a los otros dos pronunciamientos.

El litigio que da lugar a que el TSJ de Madrid plantee una petición de decisión prejudicial ante el TJUE tiene origen en la demanda presentada por una trabajadora, contratada a través de sucesivos contratos de interinidad por el Ministerio de Defensa con el objeto de substituir a otra empleada liberada por cargo sindical. El contrato de interinidad se prolonga por un periodo de más de 8 años hasta que, como consecuencia del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, se revoca la dispensa de la liberada sindical y se produce su reincorporación. La trabajadora interina plantea demanda alegando que los contratos de interinidad se celebraron en fraude de ley y solicitando que su relación laboral debe convertirse en indefinida. La demanda es

desestimada en primera instancia y aunque el Tribunal Superior de Justicia de Madrid considera que el contrato de interinidad cumple con los requisitos exigidos por la normativa y que la finalización de dicho contrato de trabajo está basada en una razón objetiva considera que la ausencia de cualquier indemnización, en los supuestos de finalización de los contratos de interinidad, podría suponer una vulneración del derecho europeo, en concreto de la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada incorporado como anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999:

«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.»

El Tribunal de Justicia va a considerar que:

- 1.** En el concepto de «condiciones de trabajo» se debe incluir la indemnización por finalización del contrato a la que pudiera tener derecho el trabajador con contrato de duración determinada. Debe advertirse que ello supone ya una enmienda a la posición



que había mantenido nuestro Tribunal Supremo considerando la indemnización condición de empleo y no de trabajo (STS 22 de julio de 2013).

**2.** En la medida que, a diferencia de los trabajadores con contrato de trabajo por tiempo indefinido, los trabajadores con contrato de interinidad no tienen derecho a indemnización alguna al finalizar su contrato, con independencia de la duración de los servicios prestados, procede declarar que existe una diferencia de trato, aunque con dos importantes matices que condicionan, a nuestro juicio, la aplicabilidad del fallo a otros supuestos.

**3.** La diferencia de trato debe producirse en relación a un trabajador con contrato por tiempo indefinido comparable, no siendo por ello aplicable en el supuesto de que las funciones desempeñadas por ambas categorías de trabajadores fuesen diferentes. Una valoración que corresponde realizar, de forma casuística, al Juez nacional, si bien en este caso el TJUE no puede estarse de valorar “que la recurrente en el litigio principal efectuaba un trabajo análogo o idéntico al de un trabajador fijo”.

**4.** El segundo condicionante, establecido por la propia Directiva, supone la admisibilidad del trato menos favorable a los trabajadores con contrato de duración determinada cuando este se justifique “por razones objetivas”. Al respecto debe destacarse que el TJUE considera que estas “razones objetivas”:

a. deben superar un juicio de necesidad, idoneidad e indispensabilidad (va más allá de la proporcionalidad)

b. para lo cual se debe justificar “en elementos precisos y concretos que caracterizan a la condición de trabajo de que se trata, en el contexto específico

en que se enmarca y con arreglo a criterios objetivos y transparentes”

c. obiter dicta, considera que esos elementos pueden basarse en la especial naturaleza de las tareas para cuya realización se celebran los contratos o, eventualmente, en la persecución de un objetivo legítimo de política social por parte de un Estado miembro. Un argumento que podría servir para justificar la regularidad de la actual regulación de los contratos eventuales e, incluso, la de los de obra o servicio pero que, en cualquier caso, sirve como argumento para justificar la dificultad de trasponer esta doctrina.

d. El TJUE advierte que ni la naturaleza temporal de la relación laboral ni la simple previsión normativa, ya sea en la ley o en convenio, constituyen, por sí solas, tales razones objetivas.

En base a todo ello, el Tribunal considera que resulta contraria a la normativa comunitaria “una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que deniega cualquier indemnización por finalización de contrato al trabajador con contrato de interinidad, mientras que permite la concesión de tal indemnización, en particular, a los trabajadores fijos comparables”. Añadiendo que el mero hecho de que este trabajador haya prestado sus servicios en virtud de un contrato de interinidad no puede constituir una razón objetiva que permita justificar la negativa a que dicho trabajador tenga derecho a la mencionada indemnización.

Hasta aquí lo que indica la sentencia. A partir de ella, muchas dudas y sólo algunas certezas: ¿Es aplicable directamente esta sentencia? ¿Afecta esta decisión a todos los supuestos de contratación temporal o sólo a los interinos? ¿En caso de ser aplicable la sentencia cuál será la indemnización que habría de abonarse a los interinos? ¿la prevista para los demás temporales



(12 días), la correspondiente a un despido objetivo procedente (20 días)? ¿qué ocurre con los trabajadores y empleados públicos vinculados temporalmente con la Administración Pública?

Sin ánimo de cerrar un debate que está muy abierto y polarizado sí que creemos que deben ser tenidos en cuenta una serie de aspectos en orden a tratar de dar una respuesta a estas cuestiones:

**1.** En relación a la aplicabilidad de la sentencia. Aunque, en principio, las Directivas europeas, como es la que se fundamenta el caso, sólo producen obligaciones en relación a los Estados, conviene tener presente que la jurisprudencia comunitaria admite que, excepcionalmente, produzcan una eficacia directa entre particulares cuando se refieran a derechos fundamentales y que este, precisamente, podría ser el caso de autos, por tratarse del principio de no discriminación. En cualquier caso, conforme el «principio de interpretación conforme» el órgano jurisdiccional nacional «está obligado a hacer todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva, para, al efectuar dicha interpretación, alcanzar el resultado a que se refiere la directiva» (SSTJUE 13-11-1990, asunto «Marleasing»). Por una vía o por otra, cabe esperar que el resultado de esta sentencia, además de influir en el Tribunal que planteó la petición de decisión prejudicial, influya de manera decisiva en el conjunto de los tribunales españoles. Adicionalmente cabría plantearse la eventualidad de que los particulares (empresarios) pudiesen interponer demandas frente el Estado por los daños y perjuicios derivados de su incumplimiento de la Directiva.

**2.** ¿Resulta apropiado el término de comparación utilizado por la sentencia? La sentencia parte, a nuestro juicio, de una construcción discutible: la equiparación y posterior comparación entre la indemnización correspondiente

a la terminación de un contrato temporal y la indemnización por extinción del contrato por causas objetivas. Que nos hallamos ante instituciones diferentes lo prueba el hecho de que si un trabajador con un contrato de duración determinada es despedido por causas objetivas percibiría, sin que exista tratamiento peyorativo alguno, la indemnización. Sin embargo, la sentencia es clara al considerar que los trabajadores eventuales son, por no tener reconocida indemnización alguna, tratados peyorativamente que los trabajadores fijos.

**3.** ¿Afecta esta decisión a todos los supuestos de contratación temporal o sólo a los interinos? Aunque voces autorizadas consideran que esta sentencia afecta a todos los supuestos de contratación temporal, es esta una opinión que dista de ser mayoritaria. A nuestro juicio, creemos que no cabe, a priori, extender los efectos de esta sentencia. En primer lugar, porque la sentencia se refiere únicamente a los trabajadores eventuales; en segundo lugar, porque la sentencia expresamente indica que «se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que deniega cualquier indemnización por finalización de contrato al trabajador con contrato de interinidad» y ello sólo ocurre en relación a los interinos. En tercer lugar, conviene tener presente que la sentencia no impone una equiparación absoluta sino que admite la existencia de excepciones cuando concurran “razones objetivas”. Resulta, a nuestro juicio, incuestionable que esas razones objetivas existen en los contratos formativos (el objeto mixto del contrato en el que junto al típico se adiciona la formación del trabajador) y probablemente en el contrato eventual y en el contrato de obra.

**4.** ¿Cuál será la indemnización que habría de abonarse a los interinos? Desde la perspectiva de la STJUE, aunque el Tribunal



no se pronuncia expresamente, parecería, dado que ese es el término de comparación que utiliza, que habrían de ser los 20 días del despido objetivo sin que, a nivel comunitario, pueda plantearse la cuestión desde la perspectiva de su equiparación con los demás temporales (en el caso español los 12 días del art. 49.1.c) por cuanto la Directiva se refiere siempre a la comparación entre contratos de duración indefinida y contratos de duración determinada y no a la de éstos entre sí. Esta ha sido la opción seguida por el TSJ de Madrid (sentencia de 5 de octubre de 2016) que finalmente condena al abono de una indemnización de 20 días por año de servicio con un tope equivalente al salario de 12 mensualidades. ¿Supone esto la obligación de abonar esta indemnización a todos los trabajadores interinos? No, al menos, no aún. Nos encontramos ante una decisión que afecta al caso concreto, no existe todavía jurisprudencia del Tribunal Supremo que avale definitivamente esta opción ni se ha modificado ni anulado la normativa vigente.

**5.** ¿Qué ocurre con los trabajadores y empleados públicos vinculados temporalmente con la Administración Pública? Resulta claro que la sentencia es aplicable a los contratos laborales celebrados por la Administración Pública. Respecto al cese del personal funcionario interino cuando finalice la causa que dio lugar a su nombramiento (art.10.3 RDL 5/2015) se ha señalado (Carlos Hugo Preciado, Magistrado del TSJ de Catalunya) que, como ocurre con los interinos laborales, debería dar derecho a una indemnización de 20 días por año de servicio con un máximo de 12 mensualidades.

Es precisamente a este colectivo, el de los empleados públicos interinos, al que se refiere la STJUE de 14 de septiembre de 2016 (asuntos acumulados «Martínez Andrés y Castrejana López»). En esta sentencia el Tribunal considera

que, mientras no exista una medida eficaz en el ordenamiento jurídico nacional para sancionar los abusos cometidos respecto de dicho personal (uno de los trabajadores llevaba más de 15 años como funcionario interino), no resulta ajustado al ordenamiento comunitario que no les resulte de aplicación, según nuestra jurisprudencia nacional, la doctrina del contratado indefinido no fijo. Y aunque recuerda que la cláusula 5 del Acuerdo marco ni impone una obligación de transformar en contratos por tiempo indefinido los contratos de trabajo de duración determinada abusivos ni tampoco resulta necesario que las consecuencias sean idénticas en el ámbito del sector privado o público, considera que, si el legislador no establece medidas apropiadas para evitar la utilización abusiva, los Tribunales internos, en orden a garantizar el efecto útil, podrían asimilar dicho personal a los trabajadores indefinidos no fijos.

Una valoración negativa de nuestro ordenamiento jurídico que vuelve a reiterarse en la STJUE de 14 de septiembre de 2016 (asunto «Pérez López») respecto al artículo 9 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud al considerar que no garantiza que la renovación de sucesivos nombramientos de duración determinada en el sector de la sanidad pública no sea utilizada para cubrir necesidades que son permanentes y estables ni la creación de puestos estructurales que pongan fin al nombramiento del personal estatutario temporal eventual.

En cualquier caso y ya para concluir, si algo resulta claro es que estas tres sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión europea suponen un importantísimo cuestionamiento, por ser benévolo, del marco normativo de la contratación temporal en España y la necesidad de que el futuro Gobierno efectúe una labor de adecuación para poner fin a una situación de “brexit” en materia de contratación laboral que nos coloca, de manera reiterada, como el país de la UE con mayor tasa de contratación temporal.



---

## **Resolución de 4 de octubre de 2016, de la Dirección General de Empleo, por la que se publica la relación de fiestas laborales para 2017.**

---

En el BOE de 8 d'octubre se publica la resolución en la que consta la relación de fiestas laborales para el año 2017. A estos efectos se ha de tener en consideración que, además de las fiestas

nacionales, la resolución contiene un anexo con las fiestas de las diferentes Comunidades Autónomas y que adicionalmente los ayuntamientos deberán fijar hasta dos días de fiesta local.

La información contenida en este Boletín constituye una síntesis que no puede ser aplicada sin un asesoramiento legal previo.  
Quedamos a su disposición para cualquier comentario o aclaración sobre la información contenida en este documento en: [newsletter@antras.net](mailto:newsletter@antras.net).