

Contratación temporal a la luz de la doctrina del TJUE contra el abuso y la discriminación: compendio de artículos

Ignasi Beltran de Heredia Ruiz
Profesor Agregado y TU acreditado. Universitat Oberta de Catalunya (UOC)

Dibujos: Teo & Bernat

Recopilación cronológica de los artículos publicados en el blog www.ignasibeltran.com de septiembre 2016 a abril 2018 sobre las tres sentencias de septiembre de 2016 del TJUE y su recepción interna.

Índice

- Universidad y profesores asociados: ¿temporalidad indefinida?	8
A. Detalles del caso y fundamentación.....	8
B. Valoración crítica	9
- Extinción por fin de contrata y posible discriminación entre temporales e indefinidos ex Directiva 1999/70: 3 nuevas cuestiones prejudiciales	12
A. Detalles del caso y justificación	13
B. Valoración crítica	14
- Extinción injustificada y readmisión y derecho de opción del personal laboral del sector público (esperando la resolución del caso Vernaza Ayovi sobre el art. 96.2 EBEP)	16
A. Fundamentación	17
B. Valoración crítica	17
- Novedades Diego Porras: nueva cuestión prejudicial, no aplicación a deportistas profesionales y otras controversias	20
- Conclusiones de la AG en el Caso Vernaza Ayovi: los indefinidos no fijos son temporales y el derecho de opción del art. 96.2 EBEP discriminatorio	22
1. Síntesis de las principales conclusiones.....	22
2. Valoración crítica	24

- Últimas novedades en el caso “de Diego Porras” & Co.: volatilidad interpretativa ‘in crescendo’	26
A. Reconocimiento de indemnización <i>ex</i> Diego Porras	27
B. Reconocimiento de indemnización <i>sin seguir</i> Diego Porras.....	27
C. No reconocimiento de indemnización <i>ex</i> Diego Porras	27
D. Aplicación doctrina “Martínez Andrés/Castrejana López”	29
E. No aplicación doctrina “Martínez Andrés/Castrejana López”	29
F. (Brevísima) Valoración final	30
- Nombramientos sucesivos de Médicos interinos y Médicos forenses interinos: ¿abuso a la luz de la Directiva 1999/70?	31
1. SAN\C-A 6 de abril 2017 (rec. 7/2017).....	31
A. Sucesión de nombramientos no describe un uso abusivo de la contratación temporal.....	32
B. El derecho a la carrera profesional no es una condición de trabajo comparable ...	33
2. STSJ\C-A CyL\Valladolid 22 de diciembre 2017 (rec. 485/2017)	34
3. Valoración crítica	35
- ¿El principio del fin de la doctrina “de Diego Porras”? (Conclusiones AG en Casos TJUE Grupo Norte Facility y Montero Mateos)	37
A. Síntesis de los argumentos para negar la existencia de discriminación	37
B. Valoración crítica:	39
- Nueva contratación tras fin de contrato temporal: ¿debe abonarse indemnización según Diego Porras?	41
- ¿El principio de igualdad de trato ex art. 20 CDFUE justifica una indemnización de 20 días a contratos temporales según “Diego Porras”?	44
1. Detalles del caso	45
2. Fundamentación	45
3. Valoración crítica	46
- La contratación temporal y la jurisprudencia europea y aplicación por los tribunales internos (Ponencia)	48
- Crítica a la cuestión prejudicial formulada por el Tribunal Supremo en el caso Diego Porras: luces y sombras	50

1. Reflexiones sobre las cuestiones	50
2. Algunas sombras siguen sobrevolando	52
- Impacto del asunto “de Diego Porras” en la jurisdicción contencioso-administrativa.....	54
- Contratos temporales, indemnización y caso “Diego Porras”: controversias susceptibles de casación	55
A. Conflictos interpretativos susceptibles de casación	55
B. ¿Indemnización ‘ex’ Diego Porras en sucesión de contratos temporales?.....	57
C. Valoración final	58
- Doctrina “de Diego Porras”: efectos colaterales (en readmisión ‘ex’ art. 96.2 EBEP y en jubilación anticipada).....	59
A. La readmisión del art. 96.2 EBEP	60
B. Extinción contrato temporal eventual y acceso a la jubilación anticipada	60
3. Valoración crítica	61
- Cese de funcionario y personal estatutario interinos e indemnización: discrepancias interpretativas (y alguna omisión relevante).....	63
1. Los casos precedentes	63
2. La SJCA A Coruña núm. 2 de 30 de junio 2017	65
3. Valoración crítica: y ¿el recurso a la cláusula 5ª?	66
- Contratación temporal en la universidad: ¿un modelo en la encrucijada?.....	68
A. Fundamentación.....	69
B. Valoración crítica	71
- Indemnización de 20 días a extinción de trabajador en misión de una ETT.....	73
1. Fundamentación	73
2. Valoración crítica	74
- La contratación temporal y la extinción de los contratos a la luz de la situación creada por el asunto “de Diego Porras” (Ponencia)	76
- “Diego Porras”: tensiones doctrinales a la luz de la STSJ Madrid 8 de mayo 2017 y de su Voto Particular	78
1. Detalles del caso	78

2. Fundamentación	79
3. Valoración crítica: adhesión al Voto Particular	80
- Contratación sucesiva y lícita de interina en hospital público y declaración de indefinida no fija por abuso de derecho	83
1. Detalles del caso	83
2. Fundamentación	84
3. Valoración crítica	85
- Indefinidos no fijos: ¿son temporales o no? (STS 28/3/17 vs STS 30/3/17)	87
1. ¿Los contratos indefinidos no fijos “vuelven” a ser temporales?	88
2. Valoración crítica: ¿es razonable pensar que pueda plantearse una nueva cuestión prejudicial?	89
- ¿Qué es un indefinido no fijo? (a propósito de la STS 28/3/17)	90
Primera fase: vaivén doctrinal y posterior consolidación	91
Segunda fase: el cambio de naturaleza a partir de junio de 2014	93
Tercera fase: no son temporales (y, en tal caso, ¿en qué categoría de ineficacia contractual puede subsumirse la cobertura reglamentaria de la plaza?)	94
Reflexión final: ¿una nueva desigualdad a la luz del Acuerdo Marco?	95
- TS: Indemnización de 20 días a cobertura reglamentaria de indefinido no fijo (sin aplicar Diego Porras)	97
- Impacto en la función pública y en la jurisdicción contenciosa administrativa de las sentencias del TJUE de 14 de septiembre de 2016 sobre contratación temporal (Ponencia)	100
- Contratos temporales: esperando el dictamen del TJUE (Tribuna)	102
- Contratos temporales, Tribunales e incertidumbres (Tribuna Expansión)	104
- Funcionarios interinos, doctrina TJUE “Castrejana López” y derecho a readmisión obligatoria previa a declaración de indefinidos no fijos (y ¿es extensible al ámbito laboral?)	106
1. Detalles del caso y fundamentación	108
2. Valoración crítica: en caso de extinción, la calificación de indefinido no fijo no implica un derecho previo a la readmisión forzosa (o ¿a partir de ahora sí?)	108

3. Conclusión final.....	111
- Una alternativa al contrato único (Tribuna: Agenda Pública)	112
- Indefinidos no fijos, cobertura de vacante e indemnización según “de Diego Porras” ...	114
Primero: indefinidos no fijos deben recibir la misma protección que los interinos por vacante.....	115
Segundo: el efecto útil de la Directiva 1999/70 induce a pensar que la compensación debe ser de 20 días.	117
Tercero: la STS 7 de noviembre 2016 corroboraría esta tesis.....	118
Conclusión.....	118
- Diego Porras: STSJ País Vasco reconoce 20 días a interino por sustitución de empresa privada (y un importante voto particular)	119
1. Fundamentación de la sentencia:.....	119
2. El voto particular: crítica contundente al TJUE y a la cuestión prejudicial del TSJ Madrid	120
3. Valoración crítica: un nuevo episodio de la saga.....	122
- Diego Porras: El carácter privado de la empleadora impide indemnización de 20 días a contrato de obra y servicio (STSJ Andalucía 16/11, rec. 1539/16)	124
Detalles del caso	125
Fundamentación del fallo	125
Valoración crítica: un fallo ajustado (y la casación está servida).	126
- Un nuevo episodio “de Diego Porras”: Extinción de contrato eventual e indemnización de 20 días según el TSJ Andalucía (y controversias pendientes)	128
1. Detalles del caso	129
2. Fundamentación de la sentencia.....	129
3. Valoración crítica	131
4. Valoración final: controversias pendientes (ETT, período de prueba, apoyo emprendedores, condición, contratos formativos, primer empleo joven, relevo y contratos temporales con discapacitados, indefinidos no fijos y requisitos formales)	133
- El TS no reconoce la indemnización de 20 días a la extinción de un interino	137
1. Detalles del caso	137
2. Fundamentación de la sentencia.....	138

3. Valoración crítica: ¿prevalecerán los aspectos procesales en los casos ‘sub iudice’ para no aplicar “de Diego Porras”?	139
- Extinción (injustificada) de un indefinido no fijo: límites de la doctrina TJUE “de Diego Porras”	141
1. Los detalles del caso	142
2. Fundamentación de la sentencia	142
3. Valoración crítica: ¿porqué se recurre en este caso a la doctrina “de Diego Porras”?	143
- Indemnización de 20 días por extinción de contrato de obra y servicio en sector público y privado: análisis crítico a SSTSJ País Vasco (2) 18/10/16	145
La Sentencia “1962/16” (“sector público”)	146
1. Detalles del caso:	146
2. Fundamentación del fallo	146
La Sentencia “1872/2016” (“sector privado”)	148
1. Detalles del caso:	148
2. Fundamentación de la sentencia	149
3. Valoración crítica a las sentencias “1962/16” y “1872/16”	150
A. En el plano procesal	150
B. En el plano sustantivo	150
4. Conclusión	152
- Extensión de indemnización de 20 días a contrato de obra y servicio: objeciones a la STSJ País Vasco 18/10/16	153
- Doctrina TJUE “de Diego Porras”: Primeras reacciones judiciales (STSJ Madrid 5/10/16)	157
Conclusión principal:	157
Valoración sobre la licitud del contrato temporal:	158
Valoración sobre la justificación de la equiparación del importe indemnizatorio de los interinos y los indefinidos por causas objetivas	158
Conclusión (provisional)	159
- Más valoraciones críticas sobre el caso del TJUE “de Diego Porras”	161
- Sobre la indemnización de los interinos y su posible extensión al resto de contratos temporales (Caso TJUE “de Diego Porras”)	163

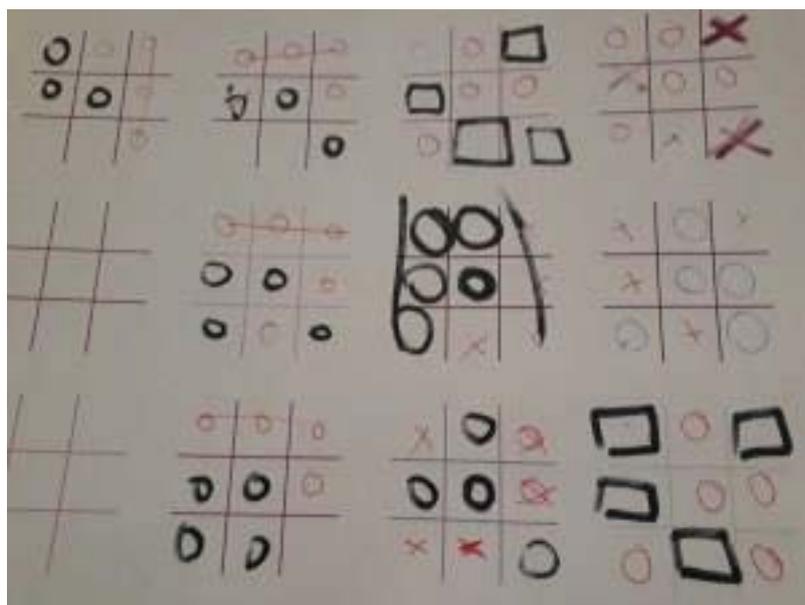
- Tribuna: La extinción de un contrato de trabajo y sus costes	169
- Contratos indefinidos y temporales: prohibición de desigualdad en indemnización por extinción (caso TJUE “de Diego Porras”)	171
1. Las cuestiones prejudiciales.....	172
2. Las respuestas a las cuestiones prejudiciales	173
Sobre la primera cuestión:.....	173
Sobre la segunda y tercera cuestión.....	173
3. Valoración crítica	174
- Guía práctica para el seguimiento de la evolución judicial de la doctrina “de Diego Porras” (ABR’18)	177
A. Sentencias TJUE	178
B. “Diego Porras”: sentencias sector “privado”	179
C. “Diego Porras”: sentencias Personal Laboral sector “público”	183
D. Efectos colaterales Diego Porras	198
E. ¿Aplicación doctrina “Pérez López” a Personal Laboral Sector Público?.....	199
E. Sentencias Funcionarios y Personal Estatutario	201
G. Cuestiones prejudiciales al TJUE.....	209
H. Informe expertos	215
I. Comentarios Críticos	215

Universidad y profesores asociados: ¿temporalidad indefinida?

[15 marzo, 2018](#) [ibdehereComentarios Jurisprudencia](#)

Publicado en:

<http://ignasibeltran.com/2018/03/15/universidad-y-profesores-asociados-temporalidad-indefinida/>



El modelo de relaciones laborales universitario sufrió una importante “sacudida” a propósito de las SSTs 1 y 22 de junio de 2017 ([rec. 2890/2015](#) y [rec. 3047/2015](#)). En ellas, el Alto Tribunal calificaba las contrataciones de sendos profesores asociados en fraude de ley. Aspectos que fueron objeto de análisis en [esta entrada](#) del blog y, más en profundidad, en [este artículo](#) publicado en la Revista Eunomía.

La cuestión es que el TS acaba de dictar una nueva sentencia (fecha el 15 de febrero 2018, [rec. 1089/2016](#)) en la que, sosteniendo que se alinea con la doctrina de estos dos precedentes, ha dictaminado que la sucesión de contratos temporales durante un período de 30 años en la Universidad es ajustada a derecho porque, en esencia, ha quedado acreditado que el profesor ejercía una actividad extraacadémica.

El texto ya ha merecido un pormenorizado (y crítico) análisis por parte del [Profesor Rojo](#) (que comparto), lo que me permite centrarme en los aspectos que estimo más relevantes (de hecho, espero que al profesor Rojo no le importe que el título de esta entrada se “aproxime” al “espíritu” del suyo).

A. Detalles del caso y fundamentación

En el presente caso, el actor vino prestando servicios durante más de 30 años para la Universidad, mediante “contratos administrativos de colaboración temporal”, que luego pasaron a ser “contratos de profesorado” y, finalmente, mediante “contrato laboral de personal docente e investigador”.

La STSJ País Vasco 12 de enero 2016 ([rec. 2267/2015](#)) entiende que tal historial revela que la actividad no era coyuntural, sino permanente y duradera, de modo que no puede cubrirse con contratos temporales porque no se ajusta a lo dispuesto en la cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, en la interpretación que ha dado la STJUE de 13 de marzo de 2014.

Disconforme, la Universidad del País Vasco interpone recurso de casación, aportando como sentencia de contraste la STSJ Cataluña 5 de enero 2015 ([rec. 6114/2014](#)). En este caso, se resuelve un supuesto de despido de una profesora asociada que había suscrito contratos de duración determinada a tiempo parcial con la Universitat Rovira i Virgili desde el 12 de septiembre de 2008 a septiembre de 2013, para impartir docencia en la asignatura de Proyectos y Urbanismo del grado de titulación de Arquitectura. El TSJ de Cataluña rechaza que exista fraude de ley en la contratación porque debe distinguirse entre actividades de carácter provisional y la actividad ordinaria, considerando que el caso de la demanda responde a la primera.

En sede casacional, superado el juicio de contradicción y entrando en el fondo, la sentencia advierte que “en este caso no se está cuestionando que la parte actora no reúne el requisito esencial de la relación de trabajo como es el de ejercicio de una actividad profesional ajena al ámbito universitario, como tampoco se cuestiona que la actividad profesional y la docente del demandante se refieren a la misma materia”.

A partir de aquí y, tras hacer una pormenorizada exposición del marco normativo aplicable a los docentes universitarios, concluye

“en marco de la docencia universitaria, las modalidades de contratación laboral tienen un sistema y régimen jurídico propio, que deberá ser respetado y que, precisamente, por ello, será su incumplimiento el que permita declarar en tales casos la existencia de utilización fraudulenta de cada una de las modalidades en cuestión”.

Y, tomando como referencia este régimen – siguiendo con la argumentación de la sentencia -,

“se advierte que, salvo el Profesor Asociado, el resto del personal contratado tiene como actividad principal la docencia, en distintos ámbitos. Y de todo ese personal al Profesor Asociado, al igual que al Profesor Visitante, se le contrata para que aporte en la docencia una experiencia profesional externa.

Precisamente es éste el elemento que configura la contratación del Profesor Asociado y le dota de la naturaleza temporal que le ha sido asignada, ofreciendo con ello una razón objetiva que identifica el contrato”.

Aspecto esencial, pues, para el TS, se convierte en la razón objetiva que justifica esta modalidad contractual y, por ende, su incumplimiento permite declarar la existencia de su utilización fraudulenta.

Y, llegados a este extremo y tras sintetizar la doctrina del TJUE en el caso Márquez Samohano ([C-190/13](#)), el Alto Tribunal, asumiendo que los profesores asociados “siempre va a cubrir una enseñanza necesaria y permanente del centro docente” (y destacando las diferencias con respecto a sus resoluciones de junio de 2017), entiende que concurren los motivos que objetivamente justifican esta modalidad de contratación porque, en esencia

“El actor mantiene una actividad extraacadémica, que justificaría la celebración y renovación de sus contratos como profesor asociado, sin que se den otros elementos”.

B. Valoración crítica

Alineándome con el posicionamiento crítico del Profesor Rojo, no comparto el fallo de la Tribunal Supremo. Especialmente, porque concurren dos dimensiones claramente diferenciadas (y que, en mi modesta opinión, se presentan como indistintas en la fundamentación de la sentencia):

– **Primera:** porque, a mi entender, la “experiencia profesional externa” (y la consiguiente actividad extraacadémica que la sustenta) no puede ser calificada como una “causa” de temporalidad (el TS

entiende que es “el elemento esencial del contrato al vincular el objeto de docencia a la actividad profesional”).

En todo caso, a mi entender, es un elemento “objetivo” que describe un contrato temporal “acausal”, sometido únicamente a un término (si se me permite) “puro” (de un modo similar a como se prevé en el contrato temporal “primer empleo joven”). Y, por ende, como se apuntará en el punto que sigue, susceptible de padecer por esta circunstancia un mayor uso abusivo.

Y, como apunta la propia sentencia (y comparto plenamente) es claro que el incumplimiento de este requisito (objetivo) automáticamente provoca que el contrato deba ser calificado en fraude de ley.

– **Segunda:** compartiendo el criterio del Profesor Rojo, el “formalismo” del TS en la sentencia de febrero de 2018 (excesivo en mi opinión) da a entender que el mero mantenimiento de la actividad extraacadémica disipa toda evaluación sobre una eventual existencia de un abuso en la sucesiva contratación temporal.

En contra de esta afirmación, el hecho de que concurra este elemento “objetivo” que posibilita la celebración de un contrato a término, con he avanzado, no impide que pueda declararse la existencia de un abuso en la sucesión de contratos temporales que se formalicen cumpliendo con este requisito (el art. 15.5 ET es una clara muestra de esta lógica). Y, a mayor abundamiento en estos casos, pues, no hay propiamente “causa de temporalidad” y sí meramente “término”.

De hecho, el TJUE en el caso Márquez Samohano parece querer dejar claro esta distinción cuando, una vez admitida esta modalidad de contratación temporal, y a propósito de su renovación, afirma (ap. 55 y 56):

“la renovación de contratos o relaciones laborales de duración determinada para atender a necesidades que en realidad no tienen carácter temporal, sino muy al contrario permanente y duradero, no está justificada a efectos de la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo marco (...).

En efecto, esa utilización de los contratos o de las relaciones laborales de duración determinada se opondría directamente a la premisa en la que se basa el Acuerdo marco, a saber, que los contratos de trabajo de duración indefinida constituyen la forma general de la relación laboral, aunque los contratos de duración determinada sean característicos del empleo en algunos sectores o para determinadas ocupaciones y actividades”.

De hecho, si bien es cierto que en la sentencia de 15 de febrero 2018 ([rec. 1089/2016](#)) el TS se refiere con cierto detalle a la doctrina Márquez Samohano, creo que es interesante recuperar la síntesis que de la misma doctrina hace la sentencia 1 de junio 2017 ([rec. 2890/2015](#)), porque explícitamente parece querer resaltar esta segunda dimensión también:

“c) Incumbe al órgano judicial interno comprobar en cada caso que la renovación de los sucesivos contratos laborales de duración determinada en cuestión trata realmente de atender necesidades provisionales, y que una normativa como la reguladora de la contratación de profesores asociados no sea utilizada, de hecho, para cubrir necesidades permanentes y duraderas ordinarias en materia de contratación de personal docente. Y ello porque la renovación de tales contratos temporales debe corresponderse a una necesidad real de lograr el objetivo pretendido por los mismos e inherente a su propia configuración contractual.

d) La renovación de contratos o relaciones laborales de duración determinada para atender a necesidades que en realidad no tienen carácter temporal, sino muy al contrario permanente y duradero, cuando no están conectadas con la finalidad de la modalidad contractual elegida, no está justificada a efectos de la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo Marco puesto que no pueden utilizarse para el desempeño permanente y duradero, aun a tiempo parcial, de tareas docentes incluidas normalmente en la actividad del personal docente permanente y alejadas de la configuración finalista del propio contrato utilizado”.

De hecho, creo que no es casualidad que en esta sentencia de 1 de junio de 2017 el TS también citara la doctrina del TJUE en el caso Pérez López (que gravita sobre la cláusula 5ª del Acuerdo Marco) afirmando:

“la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo marco requiere que se compruebe concretamente que la renovación de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada trata de atender a necesidades provisionales y que una disposición como la controvertida en el litigio principal no se utiliza, de hecho, para cubrir necesidades permanentes y duraderas del empleador en materia de personal”.

Repárese también que este es el planteamiento que han seguido recientemente la SJS/5 Donostia 27 de noviembre 2017 ([núm. 382/17](#)) y la SJS/3 Ourense 2 de febrero 2018 ([núm. 58/2018](#)). Sendos casos se refieren a profesores asociados, a los que, estando sus relaciones contractuales vigentes, se les ha declarado (siguiendo esta doctrina del TS de junio de 2017) la relación indefinida dado el carácter abusivo de sus sucesivas contrataciones (la primera sentencia es firme y la segunda ha sido recurrida). En este sentido, quiero agradecer a los compañeros David Pena Díaz, Antón Lois Fernández y al Sindicato de Apoyo Mutuo (SiAM) la deferencia al hacerme llegar las sentencias.

A mayor abundamiento, el TJUE en el caso Márquez Samohano parece condicionar la licitud del modelo de contratación al carácter temporal o, si me permiten, “transitorio” de la situación del profesor asociado. Así parece desprenderse cuando afirma (ap. 57) que

“el profesor asociado, en virtud de tal contrato de trabajo de duración determinada, ejecuta tareas bien definidas que forman parte de las actividades habituales de las universidades, no es menos cierto que la necesidad en materia de contratación de profesores asociados sigue siendo temporal, **en la medida en que se considera que este profesor retomará su actividad profesional a tiempo completo cuando se extinga su contrato...**”. [la negrita es mía].

Pues bien, teniendo en cuenta esta doctrina y volviendo al caso concreto de la sentencia del TS de febrero de 2018, creo que es difícil sostener que la relación es “temporal” (o “transitoria”), si el profesor ha permanecido en esta situación durante 30 años (!).

Controversia que, a mi entender, se acrecienta si el marco legal no lleva aparejado ninguna medida explícita dirigida a evitar el uso abusivo. En este sentido, creo que es muy discutible que una disposición que establece que “No existirá límite de contratos sucesivos” (ex art. 23.3 Ley 3/2004 del Sistema Universitario Vasco) se ajuste al clausulado de la Directiva 1999/70, especialmente si se trata de una modalidad que no está sujeta a una causa de temporalidad y sí a un mero término.

Así pues, concluyendo, no comparto el razonamiento del TS. Y, si me permiten una opinión personal, la elevada tasa de temporalidad del mercado de trabajo español (en clara expansión) no precisa, ciertamente, de criterios hermenéuticos que la estimulen.

Lamentablemente, estos casos no son aislados en el mundo universitario, de modo que, a la luz de este nuevo criterio jurisprudencial (que ratifica un modelo que fomenta el abuso y, con él, la precariedad), no es descartable que algún Juzgado o Tribunal opte por plantear una nueva cuestión prejudicial al TJUE.

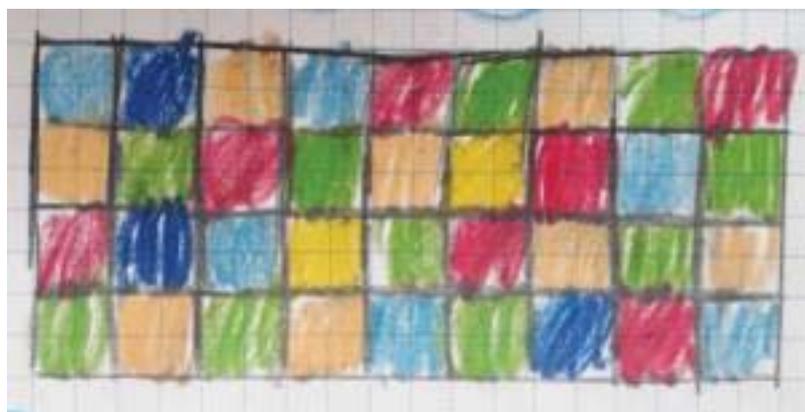
Por cierto, si no las han contado, en relación al (manifiesto des)ajuste de nuestro derecho interno a la Directiva 1999/70, el TJUE tiene 10 cuestiones prejudiciales pendientes de resolución. Casi nada...

Extinción por fin de contrata y posible discriminación entre temporales e indefinidos ex Directiva 1999/70: 3 nuevas cuestiones prejudiciales

[26 febrero, 2018](#) [ibdehereComentarios Jurisprudencia](#)

Publicado en:

<http://ignasibeltran.com/2018/02/26/extincion-por-fin-de-contrata-y-posible-discriminacion-entre-temporales-e-indefinidos-ex-directiva-1999-70-3-nuevas-cuestiones-prejudiciales/>



En una [entrada reciente](#) he abordado el análisis crítico de la STSJ Castilla y León\Valladolid 4 de octubre 2017 ([rec. 1503/2017](#)) que, en esencia, aplica el art. 20 CDFUE (esto es, el principio de igualdad de trato) para reconocer una indemnización de 20 días en la extinción del contrato de un trabajador interino (bombero) de AENA por cobertura de plaza.

Entonces, sostenía que la argumentación de este pronunciamiento es particularmente sugerente; y, en especial, para los casos asociados al fin de una contrata (que no era el supuesto del caso enjuiciado). En efecto, el fin de una contrata puede implicar una extinción de un contrato de obra y servicio y, a su vez, justificar una resolución por “causa de empresa”, evidenciándose un trato desigual en los importes indemnizatorios.

No obstante, como he apuntado en otras ocasiones, aunque se entienda que la CDFUE es aplicable (mediante el art. 20 o el art. 21) o, incluso, el art. 14 CE, para que la equiparación compensatoria sea exigible, es necesario (o, mejor dicho, absolutamente imprescindible) recurrir a una “interpretación extensiva” del concepto “condición de trabajo” que integre a las indemnizaciones.

Y, para ello, es necesario (si o si) recurrir a la Directiva (y a la interpretación de la misma por parte del TJUE); y, por consiguiente, debe ser aplicable al supuesto enjuiciado (y en las relaciones entre privados esto no es fácil de sostener), especialmente, porque (hasta donde mi conocimiento alcanza) esta conceptualización “extensiva” es inexistente en nuestro ordenamiento jurídico interno.

De otro modo, aunque se recurra a los arts. 20 y 21 de la CDFUE o al art. 14 CE, es muy difícil impedir que la lógica jurídica interna se despliegue de forma ordinaria y, por ende, el “término” describa un supuesto

de ineficacia contractual distinto a la “resolución” y, por consiguiente, la disparidad de tratamiento en uno y otro caso quede justificada.

Pues bien, esta extensa síntesis sirve de introducción para exponer el contenido de las (3) cuestiones prejudiciales planteadas por el TSJ de Galicia a propósito de las diferencias indemnizatorias derivadas de la extinción de una contrata para los contratos de obra y servicio cuya duración esté vinculada a la misma y de la prevista para los contratos indefinidos en las resoluciones por “causas de empresa” (Autos [2] 27 de diciembre 2017, rec. 3245/2017; y rec. 3105/2017; y 29 de diciembre 2017, rec. 2970/2017). Asuntos que, si no estoy equivocado, *podrían* corresponderse con la siguiente numeración: C-44/18, C-30/18 y C-29/18 (aunque no puedo confirmarlo todavía).

Veamos los detalles del caso y la justificación del TSJ de Galicia para plantear las 3 cuestiones prejudiciales (idénticas):

A. Detalles del caso y justificación

El origen de la controversia se halla en la decisión de Unión Fenosa de poner fin a la contrata consistente en la lectura de los contadores de suministro a sus clientes y órdenes de servicios domiciliarios llevada a cabo por Cobra Servicios auxiliares y la consiguiente extinción de ésta de los contratos de obra y servicios vinculados a la duración de la misma y que no han superado los 3 años (con el paralelo inicio de los trámites para el despido de 72 trabajadores indefinidos que también prestaban estos servicios).

El TSJ de Galicia, después de reproducir la normativa y la doctrina jurisprudencial aplicable, justifica el planteamiento de la cuestión prejudicial en los motivos siguientes:

Partiendo de la base de que el contrato de obra o servicios vinculado a la duración de una contrata es un contrato temporal, la distinta indemnización prevista con respecto a los trabajadores indefinidos que ven extinguido el contrato en virtud de un despido colectivo describe una diferencia de trato en relación a una “condición de trabajo” (ex “de Diego Porras”).

No obstante, en tanto que esta distinción en la normativa deriva de la distinta causa extintiva (un término y una “situación sobrevenida, ajena a la duración del vínculo, pero que justifica empresarialmente en este caso la resolución del mismo”), el TSJ entiende que “cabe la duda de la existencia de razones objetivas por falta de equivalencia en las condiciones de la extinción del contrato, que justificarían la diferencia de trato”.

Dudas, a partir de las cuales, surge la primera cuestión:

1/ ¿La cláusula 4 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada que figura en el Anexo de la Directiva 1999/70 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa Nacional que en virtud de un mismo supuesto de hecho (la terminación de la contrata entre la empleadora y una tercera empresa por voluntad de esta última), prevé una indemnización menor para la extinción de un contrato de duración determinada por obra o servicio consistente en la duración de dicha contrata, que para la extinción de los contratos indefinidos de trabajadores comparables, por despido colectivo justificado por causas empresariales productivas derivadas de la terminación de la citada contrata?

Para el caso de que se dé respuesta afirmativa a esta primera pregunta, el TSJ prosigue su argumentación constatando que se trata de una relación ‘inter privatus’ y concluyendo que la literalidad del art. 49.1.C ET impide acudir a la interpretación conforme.

Lo que lleva a cuestionarse si, siguiendo la doctrina “Mangold”, “Kükükdeveci”, “Prigge” y “Dansk Industri”, puede dejar de aplicar el derecho interno contrario al principio de no discriminación.

A sabiendas que la contratación temporal no aparece expresamente contemplada en el art. 21 CDFUE, como supuesto de discriminación “en particular”, entiende que a la luz de los casos “Gavieiro y Torres” y “de Diego Porras”,

“parece entenderse que la prohibición de diferencia de trato entre trabajadores fijos y temporales dimana de los Principios de Igualdad y no discriminación de la Unión, contemplados en los arts. 20 y 21 de la Carta y aplicables por imperativo del art. 6 TUE, por lo que en tal caso, la Sala como órgano jurisdiccional comunitario, estaría obligada a inaplicar el art. 49.1.c) ET, en cuanto a la indemnización allí prevista, para cumplir con el objetivo que marca la Directiva 1999/70”.

Reflexión a partir de la cual surge la segunda cuestión a plantear:

2/ De ser la respuesta positiva: ¿Ha de interpretarse que la desigualdad de trato en la indemnización por extinción contractual justificada por idéntica circunstancia fáctica aun con amparo en causa legal, entre trabajadores con contrato de duración determinada y trabajadores indefinidos comparables, constituye una discriminación de las prohibidas en el Art. 21 de la Carta, resultando contraria a los principios de igualdad de trato y no discriminación de los Arts. 20 y 21 de la Carta, que forman parte de los Principios Generales del Derecho de la Unión?

B. Valoración crítica

Sigo pensando, como he expuesto al inicio de esta entrada, que, si se trata de una relación *inter privatus* y no puede acudir a la interpretación conforme, la premisa de partida de la cuestión prejudicial (existencia de una diferencia de trato entre temporales e indefinidos) carece de fundamento. En concreto, porque, si no se puede aplicar la Directiva, no puede acudir a ninguna doctrina que la interprete (y, en concreto, la del caso “de Diego Porras”) y, en consecuencia, tampoco puede afirmarse que la indemnización por la extinción del contrato es una “condición de trabajo”. Luego (siempre salvo mejor doctrina), si se acepta la validez de esta secuencia, no puede afirmarse que se da un trato diferenciado que permita acudir a la CDFUE. Por este motivo, parece que sólo cabría exigir responsabilidad al Estado.

En paralelo, también creo que es discutible la interpretación “extensiva” de los supuestos de discriminación listados en el art. 21 CDFUE que sugiere el TSJ de Galicia. En este sentido, creo que la vía utilizada por la STSJ CyL\Valladolid 4 de octubre 2017 ([rec. 1503/2017](#)) – acudiendo al art. 20 CDFUE – es menos controvertida (en términos similares, también se han pronunciado, que tenga constancia, las SSTSJ CyL\Valladolid 4 y 26 de diciembre 2017, [rec. 1447/2017](#); y [rec. 1985/2017](#)).

Por otra parte, estas cuestiones también son relevantes porque, al plantear la posible aplicación de la CDFUE a estos casos, complementaría la respuesta que el TJUE acabará dando a los casos “Grupo Norte Facility”, “Montero Mateos” y “de Diego Porras 2”. Especialmente, si el TJUE acaba confirmando el criterio de la AG mantenido en los dos primeros casos ([ver aquí](#)) y, a pesar de ello, algunos Tribunales internos siguen reclamando la equiparación indemnizatoria a través de la CDFUE.

No obstante, a estas alturas, es difícil predecir lo pueda acabar dictaminando el TJUE al respecto (y, dicho sea de paso, no sé si no hubiera sido mejor que el TSJ de Galicia hubiera planteado una única cuestión, suspendiendo el resto de actuaciones por auto).

En todo caso, para el supuesto que el TJUE entienda que, efectivamente, existe una diferencia de trato injustificada, será difícil mantener la vigencia de la (controvertida) doctrina del TS que permite vincular la duración del contrato de obra o servicio a la duración de la contrata. Lo que, si así sucede, tendría un indudable impacto en el mercado de trabajo interno.

También creo que puede ser útil recordar la reciente cuestión prejudicial planteada por el JC-A núm. 14 de Madrid 9 de enero 2018 ([proc. 205/2017](#)), en relación con el derecho a la indemnización por finalización de servicios, del personal funcionario y estatutario de carácter interino o temporal.

A la luz de lo expuesto, está claro que la “saga” continua (le queda cuerda para rato...). Habrá que esperar a los sucesivos desenlaces de las tramas, sin descartar nuevos golpes de guión ...

Extinción injustificada y readmisión y derecho de opción del personal laboral del sector público (esperando la resolución del caso Vernaza Ayovi sobre el art. 96.2 EBEP)

[19 febrero, 2018](#) [ibdehereComentarios Jurisprudencia](#)

Publicado en:

<http://ignasibeltran.com/2018/02/19/extincion-injustificada-y-readmision-y-derecho-de-opcion-del-personal-laboral-del-sector-publico-esperando-la-resolucion-del-caso-vernaza-ayovi-sobre-el-art-96-2-ebep/>



La readmisión en caso de despido disciplinario improcedente recogido en el art. 96.2 EBEP, como se sabe, está pendiente de que el TJUE resuelva una cuestión prejudicial (caso Vernaza Ayovi, [C-96/17](#)), en aras a determinar si debe ser extensible también a los trabajadores temporales y a los indefinidos no fijos en virtud del principio de no discriminación (ver al respecto [en estas entradas](#)).

Esta doctrina podría tener un impacto notable, pues, a partir del controvertido concepto expansivo de “condición de trabajo” que defiende el TJUE, probablemente, también podría acabar comprometiendo la validez de la prioridad de permanencia de los trabajadores fijos prevista en el apartado 3º de la DA 16ª del ET en caso de despido colectivo.

A nivel interno, mientras el TJUE no se pronuncie, se ha suscitado una controversia (aunque tiene ya cierto recorrido como se analizará) alrededor de si el derecho de opción reconocido convencionalmente debe extenderse también a los casos de despido improcedente derivado de una extinción de un contrato temporal fraudulento, con el consiguiente reconocimiento previo de la condición de indefinido no fijo (y por tanto no de un “despido disciplinario”). La STS 22 de noviembre 2017 ([rec. 750/2016](#)) ha abordado esta cuestión, desestimando esta posibilidad (rectificando el criterio de la STSJ Andalucía\Sevilla de 18 de noviembre de 2015, [rec. 2585/2014](#)).

Veamos, a continuación, los detalles de la fundamentación y, posteriormente, permítanme que comparta algunas reflexiones sobre el eventual impacto que podrían tener las citadas conclusiones de la AG sobre esta cuestión si, finalmente, el TJUE confirmara su criterio.

A. Fundamentación

El conflicto se plantea a raíz de la extinción de un contrato temporal de un arquitecto técnico de un Ayuntamiento (cuya relación contractual se ha mantenido durante sucesivos contratos temporales eventuales y por obra y servicio desde el año 2006 al 2012). Formulada demanda por el actor en reclamación por despido, la sentencia de instancia desestima la demanda, apreciando la excepción de falta de acción, al haber sido el actor contratado de nuevo por el ente local demandado.

Sin embargo, la STSJ Andalucía\Sevilla de 18 de noviembre de 2015 ([rec. 2585/2014](#)), estima los recursos de suplicación del trabajador y del Ayuntamiento, y con revocación de la de instancia, estima la demanda y declara el despido improcedente, con opción al actor, a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, opte entre la readmisión o la indemnización. Sostiene que la relación que le vinculaba con la Corporación era de trabajador indefinido no fijo, dada la contratación temporal fraudulenta, resultando que la cuestión del fraude no ha sido objeto de controversia en suplicación. Califica el cese de despido improcedente por falta de causa, concediendo al actor ejercicio de la opción correspondiente, al considerar que le incumbe esta facultad, según el Convenio Colectivo de aplicación.

En concreto, el citado Convenio establece, bajo la rúbrica de “despido disciplinario”, lo siguiente:

“Artículo 14. Despidos. El personal laboral fijo cuando el despido sea declarado improcedente por resolución judicial, la opción entre la indemnización o la readmisión le corresponderá siempre al trabajador.

En los demás casos estará dispuesto en la Legislación vigente”.

Disconforme, el Ayuntamiento formula un recurso de casación, aportando como sentencia de contraste la STS 25 de septiembre de 2012 ([rec. 3298/2011](#)) que examina el supuesto de un trabajador formalmente contratado como temporal por el Ayuntamiento de Camas, y que es declarado indefinido no fijo. El cese se declara improcedente, otorgando el derecho de opción al ente local.

La Sala IV considera que en el convenio se atribuye al trabajador la facultad de acción solamente cuando se trata de despidos disciplinarios luego declarados improcedentes, lo que no es el caso puesto que aquí no se alega causa disciplinaria alguna sino que la improcedencia deriva de la consideración que hace la sentencia de que los contratos de la actora dejaron de ser temporales transformándose en contratos por tiempo indefinido, aunque no fijos de plantilla, por haberse infringido los límites establecidos en el art. 15 del ET, de modo que el cese acordado por supuesta terminación del contrato supone un despido sin causa y por tanto improcedente.

La STS 22 de noviembre 2017 ([rec. 750/2016](#)) mantendrá el mismo criterio, sobre la base de que “En el supuesto examinado, el demandante no es ‘personal laboral fijo’, ni ha sido objeto de un ‘despido’ disciplinario, por lo que no procede atribuirle la opción prevista en la norma convencional”.

B. Valoración crítica

La cuestión que se suscita es si el derecho de opción convencionalmente reconocido debe circunscribirse únicamente a los casos que graviten sobre un expediente disciplinario, o bien, puede extenderse a otras extinciones injustificadas (sin entrar a valorar si, al reconocer un “derecho de opción”, estas disposiciones convencionales suponen una *reformatio in peius* respecto de la “readmisión” que proclama el art. 96.2 EBEP en los despidos disciplinarios).

De hecho, como se ha avanzado, debe recordarse que la jurisprudencia, en un primer momento, entendió que efectivamente debía extenderse a cualquier supuesto extintivo y, especialmente, en caso de fraude de ley en la contratación temporal (entre otras, STS 16 de diciembre 2009, [rec. 1691/2009](#)). Doctrina que, posteriormente, fue rectificada (por todas, SSTS 11 de julio 2012, [rec. 4157/2011](#); 25 de septiembre 2012, [rec. 3298/2011](#); y 22 de marzo 2013, [rec. 841/2012](#)).

Y, respecto de la literalidad del EBEP, explícitamente, la STS 4 de noviembre 2011 ([rec. 88/2010](#)) establece que

“Para que proceda la aplicación de este precepto han de darse los siguientes requisitos:

a) Que se trate de personal laboral fijo. El artículo 8 del EBEP establece la clasificación de los empleados públicos, señalando en el apartado c): ‘Personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal’. Por su parte el artículo 11 señala que ‘Es personal laboral el que en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas. En función de la duración del contrato, este podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal’.

b) Que el despido sea declarado improcedente. El artículo 96.1 b) del EBEP prevé como sanción: ‘Despido disciplinario del personal laboral, que solo podrá sancionar la comisión de faltas muy graves y comportará la inhabilitación para ser titular de un nuevo contrato de trabajo con funciones similares a las desempeñadas’.

c) Que se haya acordado el despido como consecuencia de la incoación de un expediente disciplinario por la comisión de una falta muy grave. El artículo 98 del EBEP regula el procedimiento disciplinario, disponiendo en el apartado 1 que ‘No podrá imponerse sanción por la comisión de faltas muy graves o graves sino mediante el procedimiento previamente establecido’. Por su parte el apartado 2 dispone que ‘El procedimiento disciplinario que se establezca en el desarrollo de este Estatuto se estructurará atendiendo a los principios de eficacia, celeridad y economía procesal, con pleno respeto a los derechos y garantías de defensa del presunto responsable. En el procedimiento quedará establecida la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándose a órganos distintos’.

De hecho, la doctrina judicial ha negado la aplicación del art. 96.2 EBEP en caso de extinción por cumplimiento del término de contrato temporal ilícito (entre otras, STSJ Galicia 26 de julio 2016, [rec. 1197/2016](#)).

Y, el criterio descrito en la STS 4 de noviembre 2011 ([rec. 88/2010](#)) parece que también impediría la readmisión en caso de despido tácito de personal fijo (aunque la doctrina judicial no es pacífica: negando esta extensión a estos supuestos, STSJ País Vasco 28 de junio 2016, [rec. 1231/2016](#); y admitiéndolo, con mejor criterio a mi entender, pues, de otro modo, sería una clara invitación al fraude, STSJ Andalucía\Sevilla 11 de julio 2008, [rec. 3556/2007](#)).

Llegados a este estadio, si el TJUE acaba confirmando el criterio de la AG en el caso [Vernaza Ayovi](#), ¿podrá extenderse la readmisión ex art. 96.2 EBEP a otros casos, como por ejemplo, la extinción por “cumplimiento del término” de un contrato temporal fraudulento?

Se trata, sin duda, de una cuestión controvertida y no exenta de dificultad. No obstante, como les he avanzado, permítanme que me aventure a compartir algunas reflexiones (con todas las cautelas) a partir de dichas conclusiones:

Como expone la AG en el caso Vernaza Ayovi, el TJUE ha entendido que “el principio de no discriminación exige que no se traten de manera diferente situaciones comparables y que no se traten de manera idéntica situaciones diferentes, a no ser que dicho trato esté objetivamente justificado”.

Por consiguiente (siguiendo con la argumentación de la AG), teniendo en cuenta que una diferencia de trato entre trabajadores temporales y fijos no puede justificarse por el hecho de que esté prevista en una norma jurídica nacional general y abstracta, como una ley o un convenio colectivo (sentencias del TJUE en los casos [Del Cerro Alonso](#); [Gavieiro y Torres](#); [de Diego Porras](#)), la clave está en saber si la extinción por cumplimiento del término de un contrato temporal fraudulento es equiparable a la de un despido disciplinario injustificado tramitado de acuerdo con lo previsto en el art. 96.2 EBEP.

Y, creo que desde el punto de vista de la dogmática jurídica, hay elementos para entender que así es, pues, todos ellos se fundamentan en una extinción sin causa. Y, de hecho, salvo mejor doctrina, creo que es razonable afirmar que la “amortización simple” de un indefinido no fijo y de un interino por vacante

también participa de idéntica naturaleza extintiva (y, a su vez, también debería ser extensible a los despidos tácitos del personal temporal – especialmente, para evitar el fraude).

En cambio, es claro que el despido objetivo declarado judicialmente improcedente no debería verse afectado (porque el tratamiento entre temporales e indefinidos es homogéneo – salvo en lo relativo a la prioridad de permanencia *ex ap.* 3º de la DT 16ª ET que, como se ha apuntado al inicio de esta entrada, podría quedar seriamente comprometida).

Si se acepta que aquéllas extinciones son “equiparables”, creo que es exportable a estos casos la argumentación de la AG respecto de la inexistencia de razones objetivas que justifiquen este trato diferenciado entre temporales e indefinidos (ver al respecto [en esta entrada](#)).

De hecho, en su argumentación, nunca se refiere al despido como “disciplinario” (sino como extinción/despido “ilegal”) y afirma que debe reconocerse el derecho a ser readmitidos con “carácter general”:

“supone una discriminación de los trabajadores temporales del sector público, prohibida con arreglo a la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco, el hecho de que no se les confiera **con carácter general** un derecho legal a ser readmitidos después de que el empleador haya puesto **fin de manera ilegal a su relación laboral**, mientras que los empleados públicos fijos sí tienen tal derecho” [las negritas son mías].

Repárese que, si no fuera así, sería muy sencillo eludir el efecto útil de la Directiva 1999/70 (sin olvidar que, a su vez, contribuiría a disipar las dudas de constitucionalidad que, sin perjuicio del [ATC 178/2011](#), han acompañado al art. 96.2 EBEP – ver también al respecto [en este artículo](#)).

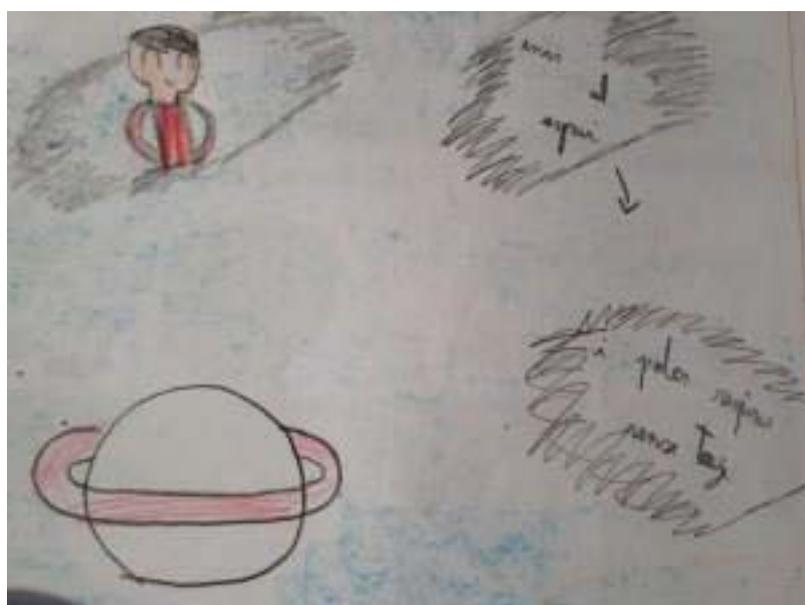
En todo caso, reitero que lo expuesto en esta entrada lo afirmo con todas las cautelas, pues, es obvio que debe esperarse a lo que definitivamente acabe dictaminando el TJUE (y, quizás, pecando de ingenuidad, espero que sea “mínimamente preciso” – el tema, sin duda, requiere mucha “sintonía fina” – y que no acabe precipitando un nuevo efecto “sísmico”).

Novedades Diego Porras: nueva cuestión prejudicial, no aplicación a deportistas profesionales y otras controversias

[13 febrero, 2018](#) [ibdehereComentarios Jurisprudencia](#)

Publicado en:

<http://ignasibeltran.com/2018/02/13/novedades-diego-porras-nueva-cuestion-prejudicial-no-aplicacion-a-deportistas-profesionales-y-otras-controversias/>



Hace un mes aproximadamente publiqué [una entrada](#) con las novedades más destacadas sobre el caso Diego Porras y, de los muchos pronunciamientos que se han publicado desde entonces (más de 40 – ya recogidos en la “[Guía](#)”), me gustaría destacar (telegráficamente) los siguientes aspectos:

Primero: formulación de una nueva cuestión prejudicial por el JC-A núm. 14 Madrid, en relación con el derecho a la indemnización por finalización de servicios, del personal funcionario y estatutario de carácter interino o temporal [\[ver aquí\]](#).

Aunque no he podido acceder a la fundamentación (si no estoy equivocado, aún no se ha publicado el auto), se trata, sin duda, de una “iniciativa” de especial relevancia, que podría tener un gran impacto en el sector público (sin olvidar que aún debe resolverse el recurso de casación por parte de la Sala C-A del TS – Auto 30 de mayo 2017, [rec. 785/2017](#)).

Segundo: El TSJ del País Vasco ha negado la aplicación de la doctrina “de Diego Porras” a la relación laboral especial de deportistas profesionales [\[ver aquí\]](#).

Tercero: El JC-A núm. 2 de Pamplona ha estimado que no debe aplicarse la doctrina “de Diego Porras” a contrato de régimen administrativo para sustituir a una persona, titular, que se encontraba en situación de servicios especiales, ex art. 4 del Decreto Foral 68/2009 [\[ver aquí\]](#).

Cuarto: El TSJ Cataluña ha reconocido la indemnización *ex* Diego Porras a profesora interina de la Universidad de Barcelona por cobertura reglamentaria de la plaza [\[ver aquí\]](#).

Quinto: aplicación de la doctrina “de Diego Porras” al contrato de relevo formalizado por la Administración (TSJ CyL y País Vasco) [\[ver aquí\]](#).

A la luz de lo expuesto (y teniendo en cuenta todo el largo historial acumulado), puede afirmarse que el conflicto está (literalmente) fuera de control (alambicándose a cada paso).

Espero, en todo caso, no estar aburriendo a los lectores con este tema (no dudo que haya motivos para ello).

Conclusiones de la AG en el Caso Vernaza Ayovi: los indefinidos no fijos son temporales y el derecho de opción del art. 96.2 EBEP discriminatorio

[25 enero, 2018 ibdehereComentarios Jurisprudencia](#)

Publicado en

<http://ignasibeltran.com/2018/01/25/conclusiones-de-la-ag-en-el-caso-vernaza-ayovi-los-indefinidos-no-fijos-son-temporales-y-el-derecho-de-opcion-del-art-96-2-ebep-discriminatorio/>



En el caso Vernaza Ayovi el TJUE debe resolver si el reconocimiento del derecho de readmisión a los trabajadores fijos ex art. 96.2 EBEP es contrario o no al principio de no discriminación que prevé la Cláusula 4ª con respecto a los indefinidos no fijos y temporales.

La cuestión prejudicial, planteada por el JS núm. 2 de Terrassa (auto 26 de enero 2017 – en DOUE 15/5/17), se plantea en un supuesto de despido disciplinario improcedente de un indefinido no fijo (ver al respecto [en esta entrada](#)).

La AG del TJUE acaba de dar a conocer sus conclusiones ([C-96/17](#)) y creo que conviene exponerlas y analizarlas con detalle, pues, si finalmente son asumidas por el TJUE, tendrían un impacto de indudable trascendencia interna.

1. Síntesis de las principales conclusiones

En esencia, las ideas esenciales serían las siguientes:

Primero: los trabajadores indefinidos no fijos son temporales (y, por ende, quedan dentro del ámbito de aplicación de la Directiva).

En concreto, afirma:

Puede que “la clasificación de una trabajadora con arreglo al Derecho nacional como «trabajadora indefinida no fija» provoque cierta confusión terminológica por el hecho de emplearse el adjetivo «indefinido» y que, a primera vista, parezca incluso hacer alusión a una relación laboral de carácter permanente”.

“No obstante, lo decisivo es que un contrato de trabajo de interinidad termina siempre automáticamente cuando se produce un hecho o acontecimiento determinado, o bien cuando regresa un trabajador con derecho a la reserva de su puesto de trabajo, o bien cuando concluye el proceso selectivo para cubrir con un trabajador fijo una plaza libre. Así pues, como indica la propia utilización de las palabras «no fijo», no se trata precisamente de una relación laboral de carácter permanente, sino, por el contrario, de una relación de trabajo celebrada a término, el momento de cuya finalización resulta simplemente incierto, en la medida en que no se conoce la fecha precisa en que ello ocurrirá”.

Segundo: el derecho de opción es una “condición de trabajo” ex Directiva,

En concreto,

“Lo decisivo para entender el concepto de «condiciones de trabajo» de la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco es únicamente, según la jurisprudencia, el criterio del empleo, es decir, el hecho de que las normas aplicables a un trabajador o las prestaciones que éste reclama estén ligadas a su relación laboral con su empresario

Según la jurisprudencia, los requisitos de extinción de un contrato de trabajo están comprendidos en el ámbito de aplicación del principio de no discriminación, al igual que las consecuencias jurídicas de tal extinción, por ejemplo, los pagos vinculados a la relación de empleo que —por efecto del contrato de trabajo o por ley— deba efectuar el empresario al extinguirse la relación laboral”.

Tercero: la regla del art. 96.2 EBEP contiene un trato desigual injustificado.

Existe un trato diferenciado de los trabajadores temporales respecto de los “trabajadores fijos comparables” (empleados públicos fijos).

En relación al examen de comparabilidad de las situaciones la AG afirma que

“no puede limitarse a comparar de forma general la situación de los trabajadores temporales y de los fijos en el correspondiente centro de trabajo. Lo decisivo es, en concreto, si los trabajadores temporales y los fijos se encuentran en una situación comparable también y precisamente en relación con el objeto del litigio de que se trate”.

Y, entiende que en este caso el objeto del litigio

“es el eventual derecho a ser readmitido tras un despido ilegal por parte del empleador. Por una parte, tal readmisión permite corregir una actuación ilegal del empleador (...) [y] se satisfacen las expectativas legítimas del trabajador de que su relación laboral continúe a lo largo de su período normal de duración”.

Por lo que respecta a ambos objetivos —corrección, por una parte, de una actuación ilegal del empleador y satisfacción, por otra parte, de las expectativas legítimas del trabajador— no hay diferencia alguna entre un trabajador temporal y uno fijo, ya que la existencia de la relación laboral de un trabajador temporal no es menos digna de protección, durante la vigencia de su contrato de trabajo, que la existencia de la relación laboral de su compañero de trabajo empleado fijo. Y la finalización ilegal de una relación laboral vigente por parte del empleador no es menos contraria a Derecho cuando afecta a un trabajador temporal que cuando afecta a uno fijo”.

Y frente al argumento de que los empleados públicos fijos en España son empleados, por motivos de índole iusconstitucional, en virtud de un proceso selectivo y por ello ostentan una mayor seguridad en el

empleo, entiende que la readmisión no es una condición de acceso al empleo y, a su vez, la readmisión no convierte al contrato temporal en indefinido ni tampoco adquiere el estatus de un empleado público fijo.

Y añade:

“Si para emplear inicialmente al trabajador temporal no era necesario proceso selectivo alguno, difícilmente podrá la falta de tal procedimiento selectivo impedir que el mismo trabajador siga trabajando en el empleo que tenía hasta entonces, máxime cuando, como aquí ocurre, no fue una conducta indebida o una falta de rendimiento del trabajador sino (sin perjuicio de las apreciaciones que realice el órgano jurisdiccional nacional) un despido ilegal por parte del empleador lo que hizo que se interrumpiese la relación laboral”.

Finalmente, rechaza que exista razones objetivas que justifiquen este trato desigual. Especialmente porque

“nada indica que, para aplicar principios del Derecho de la función pública, pueda ser necesario privar con carácter general a los trabajadores temporales del sector público que hayan sido despedidos de manera ilegal del derecho a ser readmitidos.

No hay peligro, por tanto, de que puedan verse menoscabados principios del Derecho de la función pública si se confiere a un trabajador temporal indebidamente despedido un derecho a ser readmitido. Tal readmisión no afecta negativamente de ningún modo al estatus de los empleados públicos fijos, ni comporta para el trabajador temporal ninguna ventaja que contravenga los principios del Derecho de la función pública. En particular, el trabajador afectado no obtiene por la vía de la readmisión un empleo fijo en el sector público eludiendo un proceso selectivo, sino que se reincorpora al servicio sólo mientras lo permita la vigencia restante de su contrato de trabajo temporal”.

Y, finalmente, tras entender que, tampoco son válidas “consideraciones de índole presupuestaria” y apuntar ciertos problemas “prácticos” que puede suscitar el reconocimiento del derecho de opción, acaba concluyendo que el derecho de readmisión previsto en el art. 96.2 EBEP es discriminatorio.

2. Valoración crítica

Comparto la valoración respecto al carácter injustificado del derecho de opción reconocido en el art. 96.2 EBEP (de hecho, hace algún tiempo defendí su inadecuación a partir de la lógica de la teoría general del contrato – ver [en este artículo](#)). Aunque sigo pensando que esta concepción expansiva del concepto “condición de trabajo” es controvertida.

En cuanto a la naturaleza jurídica de los indefinidos no fijos, ciertamente, la postura de la AG, si es finalmente confirmada por el TJUE (es posible que así sea, pues, ya lo había decretado en el caso Huétor Vega), supondría un nuevo “quiebro” (el enésimo) en la evolución de la jurisprudencia interna (siendo, el último episodio, como se sabe, la STS 28 de marzo 2017 – extensamente [en este artículo](#)).

Aunque en otro momento he defendido que la naturaleza jurídica de indefinidos no fijos debería ser idéntica a la de los interinos por vacante y, por ello, las valoraciones de la AG supondrían reconducir (a mi entender, con mejor criterio) la controvertida doctrina interna, compartirán conmigo que, si se confirma este nuevo cambio, la situación rozaría lo kafkiano.

Por otra parte, repárese que, como tuve ocasión de exponer [en otro momento](#), si se confirma el carácter temporal, el reconocimiento de la indemnización de 20 días a los indefinidos no fijos, con independencia de lo que acabe decidiendo el TJUE en los casos “Grupo Norte Facility”, “Montero Mateos” y “de Diego Porras II” (un análisis de las Conclusiones de la AG en los dos primeros casos [en este enlace](#)), significaría un trato injustificado con respecto a los interinos por vacante cuya naturaleza jurídica es idéntica (controversia que, por cierto, quedaría al margen de la Cláusula 4ª de la Directiva que, como se sabe, no se ocupa del trato diferenciado entre contratos temporales).

Y, por otra parte, con posterioridad a la publicación de esta entrada, me gustaría añadir que si TJUE confirma criterio de AG en caso Vernaza, la prioridad de permanencia *ex ap.3 de DT 16ª* de fijos en despido colectivo podría quedar en entredicho a la luz de la Directiva 1999/70.

Permaneceremos a la expectativa.

Últimas novedades en el caso “de Diego Porras” & Co.: volatilidad interpretativa ‘in crescendo’

24 enero, 2018 [ibdehereComentarios Jurisprudencia](#)

Publicado en:

2018 (Enero) - Últimas novedades en el caso “de Diego Porras” & Co.: volatilidad interpretativa ‘in crescendo’



—

El objeto de esta entrada es sistematizar telegráficamente las novedades más relevantes sobre los casos “Diego Porras” y “Martínez Andrés/Castrejana López” en las últimas semanas (de las muchas sentencias que se han dado a conocer recientemente – todas ellas recogidas en la “[Guía](#)”).

Especialmente porque el nivel de disparidad interpretativa entre los Tribunales está alcanzando niveles sin precedentes (lo que hace que la seguridad jurídica sea inversamente proporcional al interés analítico y académico que estas diferencias suscitan). En este sentido, emplazo a los lectores a la síntesis actualizada de las controversias susceptibles de casación resumidas [en este reciente artículo](#).

De hecho, la doctrina “de Diego Porras”, como era de esperar, ya “ha llegado” al Tribunal Constitucional. En concreto, la **STC 18 de diciembre 2017** (núm. [147/2017](#)), a propósito del derecho de dos trabajadoras

interinas de solicitar la permuta de puestos de trabajo, cita al caso “de Diego Porras” para exponer la doctrina del TJUE a propósito de la prohibición de trato desigual injustificado entre trabajadores temporales e indefinidos.

Veamos, a continuación, una muestra de lo que entiendo que son los aspectos más relevantes a modo de meros apuntes o notas (para facilitar su exposición):

A. Reconocimiento de indemnización *ex* Diego Porras

– **Primero:** la STSJ Castilla y León\Valladolid 19 de octubre 2017 ([rec. 1214/2017](#)) – ratificando el criterio de la STSJ Castilla y León\Valladolid 4 de octubre 2017 ([rec. 1503/2017](#)) – reconoce la indemnización *ex* “de Diego Porras” en el sector público en base al artículo 20 de la CDFUE (y no del 21, como en otros pronunciamientos en suplicación – un comentario crítico [en esta entrada](#)).

– **Segundo:** la STSJ Madrid 3 de noviembre 2017 ([rec. 819/2017](#)), en una extinción ajustada a derecho de un trabajador interino por vacante pese a exponer sus dudas sobre la fundamentación del caso “de Diego Porras” afirma que

“no creemos posible que este Tribunal plantee nueva cuestión prejudicial sobre la materia, puesto que la solución que entendemos más acorde (igualdad de trato entre trabajadores temporales e igual indemnización a los interinos que al resto de trabajadores temporales, conforme a los criterios del art. 49.1.c) ET) no puede ser suscitada ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en función de las previsiones de la Directiva 1999/70/CE”.

Finalmente, acaba reconociendo la indemnización de 20 días dada la similitud con el caso “de Diego Porras” y el criterio mantenido por el TJUE.

Mantiene el criterio de las SSTSJ Madrid 20 de julio 2017 ([rec. 715/2017](#)); 20 de julio 2017 ([rec. 544/2017](#)); (2) 25 de septiembre 2017 ([rec. 653/2017](#) y [rec. 667/2017](#)); 16 de octubre 2017 ([rec. 730/2017](#)); y 6 de noviembre 2017 ([rec. 373/2017](#)).

B. Reconocimiento de indemnización *sin seguir* Diego Porras

Las SSTSJ Cantabria 24 y 29 de noviembre 2017 ([rec. 772/2017](#)); 12 de diciembre 2017 ([rec. 893/2017](#)) han reconocido la indemnización de 20 días en extinción de interino (por consiguiente, temporal) por cobertura reglamentaria de la plaza, en base a la doctrina de la STS 28 de marzo 2017 ([rec. 1664/2015](#)) que, recuérdese, reconoce esta indemnización a los indefinidos no fijos porque han dejado de ser calificados como temporales.

En términos similares, las SSTSJ Castilla La Mancha 12 de julio 2017 ([rec. 623/2017](#)); y Castilla y León\Burgos 31 de mayo 2017 ([rec. 327/2017](#)).

Una crítica [en este artículo](#).

C. No reconocimiento de indemnización *ex* Diego Porras

– **Primero:** el TSJ de Madrid mantiene el no reconocimiento de la indemnización *ex* Diego Porras en caso de nueva contratación sin solución de continuidad. Sentencias 23 y 26 de octubre 2017 ([rec. 1008/2017](#); [rec. 389/2017](#)); y (3) 6 de noviembre 2017 ([rec. 547/2017](#); [rec. 769/2017](#); [rec. 772/2017](#)).

Un comentario crítico a esta doctrina [en esta entrada](#). Y, en contra, con mejor criterio a mi entender, la STSJ Madrid 20 de octubre 2017 ([rec. 679/2017](#)) – pronunciamiento que he comentado [en esta entrada](#).

– **Segundo:** la **STSJ Madrid 26 de octubre 2017 (rec. 389/2017)**, relativa al cese por cobertura reglamentaria de la plaza de trabajadora interina por vacante de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, tras afirmar que la previsión de la indemnización por terminación de los contratos temporales fue “un intento de lucha contra la precarización del mercado de trabajo” y que esta circunstancia no se produce en el contrato de interinidad por su propia configuración, niega la aplicación de la doctrina “de Diego Porras”, porque

“la decisión del TJUE no debería desvincularse del concreto contexto del asunto que se sometió a su consideración y de los términos en los que la cuestión prejudicial fue formulada. Se trataba de una situación muy diferente de la que sucede en los muy frecuentes procedimientos de los que conocemos, pues la razón de la interinidad fue la sustitución de una trabajadora con derecho a la reserva de puesto de trabajo que se encontraba en excedencia y que, como consecuencia del Real Decreto-ley 20/2012, tuvo que volver a su puesto de trabajo, como tantos otros liberados sindicales.

La causa del reingreso de la trabajadora sustituida, sí nos parece relevante, tanto por súbita, como por producirse de manera completamente independiente de la voluntad de las partes, incluso de la voluntad de la Comunidad de Madrid y de ahí su “objetivación” y de la posibilidad fundada de asimilación con las previstas en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores, al tratarse de una prolongación de los efectos que la aplicación y entrada en vigor el 15 de julio de 2012, del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, trajo consigo.

(...) Por ello, esa objetivación de la causa extintiva tomando como referencia las reguladas en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores (cuya concurrencia sí hubiera otorgado a la trabajadora interina la misma indemnización que si hubiera sido fija), no nos parece posible en este caso, sobre todo cuando el TJUE no distingue el tipo de interinidad al que circunscribe el fallo (se refiere a la interinidad en sentido amplio) y vistos los términos en los que se pronunció su Presidente, una vez dictada la sentencia, parece algo arriesgado entender que la argumentación del Tribunal pueda extenderse a los dos tipos”.

Además, el reconocimiento de la indemnización supondría una interpretación “contra legem” (abunda en esta interpretación el hecho de que la trabajadora volviera a ser contratada sin solución de continuidad ex STSJ Madrid 5 de junio 2017, [rec. 344/2017](#)).

En términos similares, SSTSJ Madrid 30 de octubre 2017 ([rec. 424/2017](#)); y (2) 6 de noviembre 2017 ([rec. 547/2017](#); [rec. 462/2017](#));

– **Tercero:** la **STSJ Cataluña 27 de noviembre 2017 (rec. 5656/2017)** rechaza el reconocimiento de la indemnización ex “de Diego Porras” (sector privado) porque entiende que dicha doctrina sólo es predicable respecto de los trabajadores interinos y porque ya se prevé una indemnización de 12 días. También entiende que la naturaleza de la causa extintiva no es coincidente entre los arts. 49.1.c) y las descritas en el art. 52 ET (pues también son aplicables a los contratos temporales). La sentencia que cuenta con un Voto Particular, revoca la SJS núm. 3 Granollers 29 de junio 2017 ([núm. 147/2017](#)). Un excelente comentario en el blog del [Prof. Eduardo Rojo](#).

Recuérdese el criterio contrario de la STSJ Cataluña 31 de julio 2017 ([rec. 2190/2017](#)): reconocimiento de la indemnización de 20 días de un trabajador interino por sustitución de una empresa de ambulancias tras extinción ajustada a derecho. La sentencia, tras sintetizar el contenido del caso “de Diego Porras”, concluye que el trabajador tiene derecho a una indemnización. Y a la hora de determinar el importe de la misma, siguiendo el criterio de la doctrina del TSJ País Vasco (esto es, recurriendo al art. 21 CDFUE), estima que debe procederse a una aplicación horizontal de la Directiva (aspecto que he criticado en otras entradas de este blog – ver [en esta entrada](#), [esta](#) y [esta](#)). Un elemento relevante de la sentencia es que como argumento también recurre a la doctrina del TS (sentencia 28 de marzo 2017, [rec. 1664/2015](#)) que estima el reconocimiento de una indemnización de 20 días a los indefinidos no fijos, afirmando que (traducción):

“Razonamiento que se puede aplicado totalmente a los trabajadores temporales con un contrato de interinidad, porque en realidad, aunque se trata de dos figuras contractuales diferenciadas, tal como ha

puesto de relevo el Tribunal Supremo con reiteración, son similares en el sentido de que los dos ocupan un puesto de trabajo que en la actualidad no está ocupado por ningún trabajador”

Argumento a, mi entender, discutible porque precisamente, el TS en esta sentencia (siguiendo un argumento muy controvertido), al declarar el carácter “no temporal” de estos contratos, está deslindando la naturaleza jurídica de los indefinidos no fijos respecto de los interinos por vacante. Lo que, parece razonable que también sería extrapolable a los interino por sustitución.

– **Cuarto: la STSJ C-A Madrid 27 de octubre 2017 (rec. 390/2017)**, tras negar la aplicación de la doctrina “Martínez Andrés/Castrejana López” y “Pérez López” a un supuesto de sucesivos nombramientos de personal eventual estatutario (calificándolas de “orientaciones”) afirma refiriéndose al art. 9 de la Ley 55/2003, que

“la regulación del Estatuto Marco establece una serie de limitaciones y condiciones para impedir el abuso en la contratación temporal, por lo que su correcta aplicación impediría la perpetuación del abuso”.

Y, en relación a la doctrina “de Diego Porras” *obiter dicta* sostiene que

“si a la postre se llegase a la conclusión de que los cometidos desempeñados por nombramientos como eventual precisan la creación de una plaza estructural, la situación del eventual realmente empeoraría: no se produciría su nuevo nombramiento y no tendría derecho a indemnización por la finalización del contrato, pues ni para el personal funcionario interino ni para el estatutario temporal está prevista tal indemnización, como tampoco tienen ese derecho los funcionarios de carrera ni los estatutarios fijos, a diferencia de lo que ocurre con los empleados laborales. Entonces, se convendrá, no resultar aquí de aplicación la Sentencia del Tribunal Europeo, también de 14 de Septiembre de 2016 y sobre la Directiva 1999/70/CE, asunto De Diego Porras, al respecto de la discriminación de los contratos de trabajo temporal en relación con los fijos en orden a la indemnización”

D. Aplicación doctrina “Martínez Andrés/Castrejana López”

En relación a esta doctrina, a mi entender, destaca particularmente el contenido de la **STSJ\C-A CyL\Valladolid 22 de diciembre 2017 (rec. 485/2017)**, pues, manteniendo la licitud del recurso a la interinidad en caso de cobertura de vacante, entiende que se han producido sucesivos nombramientos y que el excesivo lapso de tiempo transcurrido para la provisión de los destinos (entre 7 y 8 años) evidencia la existencia de un abuso.

En aplicación de la doctrina del TJUE y de la STSJ\C-A País Vasco 12 de diciembre 2016, rec. 635/2013, adoptando una medida “disuasorias y proporcionada a la infracción cometida”, acaba reconociendo el carácter indefinido no fijo de los médicos cesados, pero sólo a los efectos indemnizatorios. De modo que, siguiendo la doctrina de la STS 28 de marzo 2017 (rec. 1664/2015), les reconoce una indemnización de 20 días.

Un comentario crítico [en esta entrada](#).

E. No aplicación doctrina “Martínez Andrés/Castrejana López”

En relación a la no aplicación de la doctrina de los casos “Martínez Andrés/Castrejana López” me gustaría destacar brevemente los siguientes pronunciamientos:

En primer lugar, la **STSJ C-A Galicia 31 de octubre 2017 (rec. 192/2017)** revoca la **SJC-A núm. 2 A Coruña 30 de diciembre 2016 (rec. 139/2016)** que declaró nulo (con la consiguiente readmisión) de una funcionaria interina de la Dirección Xeral de Relaciones con la Administración de Xustiza que ha sido sucesivamente nombrada como tal desde marzo de 1991.

En esencia, la sentencia entiende que

“se echa en falta en la sentencia apelada un análisis singularizado de cada uno de aquéllos, porque sólo en casos de concatenación irregular de dichos nombramientos a fin de cubrir necesidades estructurales, y no meramente coyunturales, se puede hablar de fraude. No basta con que existan nombramientos sucesivos como interina en favor de la actora, aunque sea desde 1991, para que, sin más, pueda considerarse que existe concatenación irregular ni fraude, porque precisamente el sistema de bolsa de interinos existente en la Comunidad Autónoma de Galicia para el ámbito de los Cuerpos generales de la Administración de Justicia hace factible que se vayan produciendo esos nombramientos sucesivos, en distintos períodos, para distintos órganos judiciales o fiscales, sin que ni las necesidades a cubrir sean estructurales, sino meramente temporales o coyunturales, ni los nombramientos presenten la concatenación exigida, como se deduce del hecho de que son para diferentes órganos”

Y, en segundo lugar, la **STSJ C-A Madrid 27 de octubre 2017 (rec. 390/2017)**: tras negar la aplicación de la doctrina “Martínez Andrés/Castrejana López” y “Pérez López” a un supuesto de sucesivos nombramientos de personal eventual estatutario (calificándolas de “orientaciones”) afirma refiriéndose al art. 9 de la Ley 55/2003, que

“la regulación del Estatuto Marco establece una serie de limitaciones y condiciones para impedir el abuso en la contratación temporal, por lo que su correcta aplicación impediría la perpetuación del abuso”.

F. (Brevísima) Valoración final

La existencia de criterios tan dispares entre Tribunales Superiores e, incluso, en el seno de los mismos, evidencia una “volatilidad hermenéutica”, hasta donde mi conocimiento alcanza, nunca vista antes.

Me temo que costará poner orden a este desaguizado si el Legislador no decide intervenir.

Mientras tanto, les emplazo hasta el próximo episodio de la saga ...

Nombramientos sucesivos de Médicos interinos y Médicos forenses interinos: ¿abuso a la luz de la Directiva 1999/70?

11 enero, 2018 [ibdehere](#) Comentarios Jurisprudencia

Publicado en:

[2018 \(Enero\) - Nombramientos sucesivos de Médicos interinos y Médicos forenses interinos: ¿abuso a la luz de la Directiva 1999/70?](#)



La interpretación de las 3 sentencias del TJUE de septiembre de 2016 a nivel interno no dejan de dar titulares (y seguro que lo seguirán haciendo en los próximos días). En esta entrada me gustaría abordar dos nuevos casos particularmente relevantes: el de los médicos interinos y el de los médicos forenses interinos. Especialmente, porque las Salas de lo Contencioso de la AN y del TSJ de Castilla y León han dado respuestas dispares. Si bien es cierto que los supuestos no son idénticos (pues, en el primero no se ha producido cese alguno y sí en el segundo), en la medida que ambos gravitan sobre la idea de nombramientos temporales sucesivos, creo que existen paralelismos desde el punto de vista analítico que justifican su análisis conjunto.

Veamos cada caso de forma separada:

1. SAN\C-A 6 de abril 2017 (rec. 7/2017)

La SAN\C-A 6 de abril 2017 ([rec. 7/2017](#)) ha dictaminado que los sucesivos nombramientos de los médicos forenses interinos no es suficiente para determinar que su contratación ha sido irregular por abusiva en el marco de la Directiva 1999/70 (y para ello, se alinea con el criterio de la importante STS 13 de marzo 2017 ([rec. 896/2014](#)), que aborda una problemática similar en relación a los jueces y magistrados sustitutos).

Y, además, entiende que derecho a la carrera profesional no es una condición de trabajo comparable a los efectos de la Directiva 1999/70.

El origen del conflicto radica en la denuncia la vulneración de la sentencia recurrida, entre otras disposiciones normativas, del Acuerdo Marco “sobre la base de afirmar una situación abusiva centrada en la precariedad temporal sucesiva del colectivo al que pertenecen los apelantes, y con base a ello se interesa de la autoridad judicial:

– ‘el dotar a los Médicos Forenses interinos recurrentes de estabilidad en el empleo, mediante la transformación de su relación interina en una relación fija o indefinida’; o en su caso

– ‘reconociendo a los Médicos Forenses interinos recurrentes, los mismo derechos de los que disfrutaban sus homónimos Médicos Forenses de carrera ‘en régimen de igualdad con estos últimos, también en cuanto a las causas y procedimientos aplicables para su nombramiento y cese en sus puestos de trabajo’, (...), como medida efectiva para sancionar el abuso y eliminar las consecuencias de la infracción del Acuerdo Marco’, ya que ‘... el principio de no discriminación en las condiciones de trabajo de su cláusula 4, equiparándolos a los Médicos Forenses de carrera, mediante la aplicación a los mismos de las mismas causas, requisitos y procedimientos que para el cese en el puesto de trabajo y extinción en la relación de empleo rigen para éstos últimos’” (Sic).

Tratándose de un pronunciamiento extenso (de 23 páginas) y particularmente complejo, espero que en la síntesis que sigue a continuación de los argumentos esgrimidos por la AN no omita algún elemento relevante.

A. Sucesión de nombramientos no describe un uso abusivo de la contratación temporal

Los argumentos de la AN para negar que concurre una contratación temporal abusiva son los siguientes:

Primero: A los recurrentes se les achaca que, si bien existen unos 800 médicos forenses de carrera y más de 300 interinos, únicamente pueden actuar en su nombre y no en representación del colectivo. De modo más allá de afirmaciones generales referidas al colectivo “no se actúa recursivamente frente a actuaciones administrativas concretas que hubieran supuesto para alguno de los recurrentes una particularizada situación discriminatoria en relación a los que serían sus comparables”.

Segundo: Siguiendo la argumentación de la STS 13 de marzo 2017 ([rec. 896/2014](#)) citada, entiende que es preciso que se alegue y pruebe “la situación abusiva al caso concreto de los actores”, no desprendiéndose *per se* del hecho de que se produzca un llamamiento sucesivo. Y en este caso

“Ni siquiera aparecen reseñados hechos concretos con base a documentación referente a los sucesivos nombramientos de los recurrentes, obrante del expediente o aportada de parte, que permitan sostener tal afirmación [que la contratación fue irregular por abusiva] salvo que se pretenda sostenerla sobre la base única de la existencia de nombramientos reiterados haciendo abstracción de la base y condiciones de los mismos”.

Tras una extensa exposición de la normativa aplicable a este colectivo (arts. 482.2, 479.4, 489.1 a 3 LOPJ; art. 30 RD 1451/2005; arts. 10 y 25 EBEP), la AN afirma que los nombramiento de los médicos forenses interinos

“se prevén ante la eventualidad de que el servicio no pueda atenderse por funcionarios de carrera, por razones de urgencia o necesidades del servicio, y con una temporalidad marcada desde el mismo momento del nombramiento. De hecho, su cese está sujeto a las mismas causas que las previstas para los funcionarios de carrera, y, además, se produce dicho cese cuando finaliza la causa que dio lugar a su nombramiento (...). Todos los nombramientos son temporales aunque se sucedan en el tiempo”.

Tercero: Siguiendo el razonamiento de la STS 13 de marzo 2017 (rec. 896/2014) citada, la jurisprudencia del TJUE (y, en particular, el caso Mascolo y otros – STJUE 26 de noviembre 2014, C-22/13, C-61/13 y C-62/13) y la propia Directiva

“cuando exige tener en cuenta las necesidades de los distintos sectores y/o categorías de trabajadores, ponen de relieve, sin duda, que la decisión de los litigios en que se invoca la vulneración de aquella cláusula [la cláusula 5ª] ha de descansar, no sólo en consideraciones de índole general, sino, más bien o ante todo, en las circunstancias concretas y singulares que caractericen la actividad de que se trate y en la forma o modo en que la normativa nacional haya llegado a prever ahí la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada.”

Cuarto: “Es desde esta perspectiva que, tomando en consideración la actividad para la que son nombrados los Médicos Forenses interinos, la razón de los nombramientos y la clara diferencia en relación a la forma de acceso a tales funciones con respecto a los de carrera, es lógico que en ella se produzca una sucesión de relaciones de empleo o servicio de duración determinada siendo que el propio régimen jurídico regula esta eventualidad partiendo de las características y necesidades de la concreta actividad, y que los supuestos para los que se prevé el llamamiento tienen siempre carácter temporal, no permanente ni duradero, sin que tal carácter se pierda por el hecho de que se trate de supuestos que son o pueden ser recurrentes en el funcionamiento del órgano administrativo.

Además, los nombramientos no son hechos para atender una determinada necesidad, sino el abanico de las que surjan en el ámbito funcional para el que se hacen y dentro de la temporalidad de los mismos”.

y **Quinto:** “Ante la previsión normativa en relación a estos nombramientos de Médicos Forenses interinos, que conducen a ‘razones objetivas que justifiquen la renovación’, queda excluida en principio, con carácter genérico, la afirmación de una utilización abusiva de los mismos, y nada de lo constatado en autos permite avalar que los sucesivos nombramientos y las prestaciones requeridas en el caso concreto de los apelantes no correspondan a una mera necesidad temporal y a razones objetivas. Ni en la demanda, ni en la sentencia apelada, ni en la apelación se viene a argumentar acerca de que los concretos nombramientos formalizados a los recurrentes como Médicos Forenses interinos no lo hubieran sido dentro de los supuestos normativamente previstos claramente eventuales v. gr. para cubrir vacantes, sustituir transitoriamente a los titulares, ejecutar programas de carácter temporal o resolver situaciones de exceso o acumulación de tareas y sin que exista base alguna para afirmar que existan diferencias efectivas en las condiciones de trabajo de los hoy recurrentes durante el desempeño eventual de sus funciones con respecto a los Médicos Forenses de carrera que deban ser removidas por la intervención de los Tribunales”.

B. El derecho a la carrera profesional no es una condición de trabajo comparable

A su vez, la SAN\C-A 6 de abril 2017 (rec. 7/2017) dictamina que el derecho a la carrera profesional no es una condición de trabajo comparable.

En efecto y, en respuesta a las múltiples cuestiones prejudiciales que se solicita que se formulen, la AN entiende que

“De lo expuesto (...) resulta que no procede equiparar a los Médicos Forenses interinos con los de carrera en aquellos aspectos que no se circunscriben a las ‘condiciones de trabajo’ (retribuciones incluidas las variables y el componente de antigüedad, régimen de Seguridad Social, licencias y permisos, vacaciones, reconociendo a los interinos el tiempo de servicios prestados cuando adquieren la condición de funcionarios de carrera computándosele como antigüedad dicho tiempo a efectos económicos, formación...) ni es reprochable en principio el recurso sucesivo a una relación de empleo de duración determinada porque ello depende de circunstancias inciertas y tiene, en todo caso, prefijado un

momento final vinculado al nombramiento sin que pueda dar lugar a una relación de servicio fija o indefinida, pues el proceso de selección de los Médicos Forenses interinos difiere en mucho del que se sigue para reclutar a los de carrera, no solo es distinto sino también de notorias menores exigencias”.

“No se puede pretender por quién ha sido nombrado para un puesto concreto por razones objetivas y con carácter temporal, tener una carrera profesional dentro del Cuerpo, las mismas situaciones administrativas y la movilidad propia de los de funcionarios de carrera, en iguales condiciones que estos, y mucho menos acceder al Cuerpo como funcionario de carrera por vías distintas a las legalmente previstas para ello”

“La sentencia apelada explica a los recurrentes que el derecho a la carrera profesional no es una condición de trabajo comparable a las consideradas por la Directiva más arriba mencionada y que no puede extenderse a otros aspectos ajenos a los contemplados por la misma. La jurisprudencia y la Directiva comunitarias prevén la posibilidad de que concurren circunstancias objetivas que justifiquen un trato diferente, correspondiendo a los tribunales nacionales la valoración de su concurrencia. Por ello, reservar el concurso litigioso a los funcionarios de carrera no constituye en absoluto infracción de principio constitucional de igualdad. La naturaleza jurídica del funcionario interino es incompatible con el pretendido derecho a la promoción profesional del artículo 16 del Estatuto Básico del Empleado Público. El funcionario interino, por definición, está vinculado a una concreta plaza que ocupa por determinadas causas (que son concretas circunstancias de necesidad temporal de atender a plazas vacantes, sustituir transitoriamente los titulares, ejecutar programas de carácter temporal o resolver temporalmente situaciones de exceso o acumulación de tareas), y por ello sería contrario a aquella naturaleza jurídica permitirles que a través de un concurso puedan desvincularse de la plaza que ocupan, cuya cobertura precisamente justificó su nombramiento. Así resulta de los artículos 8 a 10 del Estatuto Básico del Empleado Público”

2. STSJ\C-A CyL\Valladolid 22 de diciembre 2017 (rec. 485/2017)

El origen que da pie a este caso se encuentra en el cese de un colectivo de médicos interinos que han sido cesados al cubrirse los puestos que ocupaban (puede accederse también a un comentario al respecto en el blog del compañero abogado [Fabián Valero](#)).

La SJC-A nº 2 de Valladolid (núm. 93/17) desestima el recurso interpuesto contra la resolución de 19 de octubre de 2016 que desestima la reclamación presentada para que se reconociese a los actores la condición de personal indefinido no fijo del SACyL. Y, en esencia, entiende que el cese es ajustado porque los puestos se han cubierto reglamentariamente y porque fueron nombrados conforme a derecho al existir la vacante y necesidad de cubrirla. A su vez, rechaza la aplicación de la doctrina del TJUE porque se refería al personal laboral y también porque no se aprecia fraude de ley y, a su vez, al haber un único nombramiento, no puede afirmarse que haya habido propiamente “sucesión”.

La STSJ\C-A CyL\Valladolid 22 de diciembre 2017 (rec. 485/2017), manteniendo la licitud del recurso a la interinidad en caso de cobertura de vacante, entiende que se han producido sucesivos nombramientos y que el excesivo lapso de tiempo transcurrido para la provisión de los destinos (entre 7 y 8 años) evidencia la existencia de un abuso, en esencia, porque

“se ha acudido a la contratación temporal para satisfacer necesidades permanentes (las correspondientes a las plazas del personal de Área), manteniéndose esa situación en el tiempo de manera injustificada”.

Y añade,

“si en origen cabe admitir que hubo una razón objetiva para acudir a ese nombramiento temporal, la misma desaparece con el paso del tiempo”.

De modo que, tras resumir los aspectos más relevantes de la doctrina “Pérez López” y, en esencia, siguiendo la argumentación del TJUE en los casos “Martínez Andrés” y “Castrejana López” y de la STSJ\C-A País Vasco 12 de diciembre 2016, rec. 635/2013, adoptando una medida “disuasorias y proporcionada a la infracción cometida”, acaba reconociendo el carácter indefinido no fijo de los médicos cesados, pero sólo a los efectos indemnizatorios.

De modo que, siguiendo la doctrina de la STS 28 de marzo 2017 (rec. 1664/2015) – extensamente al respecto [en estas entradas](#) -, les reconoce una indemnización de 20 días.

3. Valoración crítica

Recuérdese que, en esencia, la doctrina “Martínez Andrés” y “Castrejana López” prevé que, en virtud de la Cláusula 5ª del Acuerdo Marco, debe preverse “algún tipo” de medida contra el uso abusivo de la contratación temporal. De modo que en estos casos, ante la inexistencia de una regla específica en el ámbito administrativo que lo prevea, el TJUE entiende que la respuesta prevista en el social puede ser adecuada.

Como he tenido ocasión de exponer [en otro momento](#), la crítica que puede hacerse a la argumentación del TJUE en los casos “Martínez Andrés” y “Castrejana López” es que la jurisdicción social no reconoce a los indefinidos no fijos un derecho al reingreso en caso de cese (sino que, en todo caso, es una derivada para el supuesto de que una “amortización simple” afecte a un número de trabajadores que supere los umbrales del despido colectivo).

Por este motivo, apuntaba que, en vez de reconocer un derecho al reingreso (no reconocido en la jurisdicción social como un efectos prototípico de la condición de indefinido no fijo), en todo caso, lo oportuno hubiera sido que, si se pretendía una equiparación, ésta debía referirse únicamente a los importes indemnizatorios (entonces, sugería que, teniendo en cuenta las particularidades del caso, debía ser la compensación por despido improcedente).

Desde este punto de vista, si bien es claro que el encaje del concepto de indefinido no fijo en la matriz administrativa es muy controvertido, entiendo que la doctrina del STSJ\C-A CyL\Valladolid 22 de diciembre 2017 ([rec. 485/2017](#)) es ajustada en tanto que, en la medida que el reconocimiento de tal figura lo es a los efectos estrictamente indemnizatorios, está previendo una medida contra el abuso de la contratación temporal acorde con las exigencias del Acuerdo Marco (aunque, en puridad, también debe tenerse en cuenta que se aleja de lo que se describe en los casos “Martínez Andrés” y “Castrejana López” – en parte, quizás, también porque los casos no son plenamente equiparables).

Sin perjuicio de lo que acabe dictaminando la Sala de lo Contencioso del TS (desconociendo si se han dado más supuestos, recuérdese que, en relación al caso Martínez Andrés resuelto por la STSJ\C-A País Vasco 12 de diciembre 2016, rec. 635/2013, se ha admitido a trámite un recurso de casación, ATS\C-A 30 de mayo 2017, [rec. 785/2017](#)), no cabe duda de que se trata de una sentencia muy importante y novedosa.

Y, con respecto a la SAN\C-A 6 de abril 2017 ([rec. 7/2017](#)), entiendo que, si bien es cierto que en los términos en los que se ha efectuado la reclamación no puede entenderse que se esté vulnerando el marco normativo interno y comunitario, nada obsta que para este específico colectivo y en relación a la situación puntual de casos concretos, pueda declararse la existencia de un abuso si, efectivamente se han producido sucesivos nombramientos para cubrir necesidades permanentes.

A su vez, comparto la argumentación de la AN al entender que la carrera profesional no puede ser calificada como una condición de trabajo a los efectos de la Directiva 1999/70.

En cualquier caso, en mi modesta opinión, no es admisible que deban ser los tribunales internos los que, a partir de las resolución de casos concretos y con las extraordinarias limitaciones de la hermenéutica, tengan que ajustar la normativa a los requerimientos comunitarios.

Permaneceremos expectantes al siguiente episodio de la saga...

¿El principio del fin de la doctrina “de Diego Porras”? (Conclusiones AG en Casos TJUE Grupo Norte Facility y Montero Mateos)

20 diciembre, 2017 [ibdehereComentarios Jurisprudencia](#)

Publicado en:

[2017 \(Diciembre\) - ¿El principio del fin de la doctrina “de Diego Porras”? \(Conclusiones AG en Casos TJUE Grupo Norte Facility y Montero Mateos\)](#)



La doctrina “de Diego Porras”, que (como se sabe) equipara las consecuencias indemnizatorias entre contratos temporales e indefinidos, parece que tiene los días contados.

Al menos, así parece desprenderse del contenido de las Conclusiones de la Abogado General (Sra. Juliane Kokkot) en los casos Grupo Norte Facility (C-574/16), relativo a la extinción de contrato de relevo; y Montero Mateos (C-677/16), sobre un interino.

A continuación, expongo de forma sintética los argumentos expuestos (prácticamente idénticos) en ambos casos:

A. Síntesis de los argumentos para negar la existencia de discriminación

Primero: El problema jurídico existente en estos dos casos es el mismo que en los casos pendientes de resolución Rodríguez Otero (C-212/17), contrato de relevo, y De Diego Porras (C-619/17), interino.

De modo que parece la respuesta va a ser uniforme para todos ellos.

Segundo: el principio de no discriminación del Acuerdo Marco es aplicable a la indemnización.

En concreto, la expresión “condiciones de trabajo” no tiene una concepción “estricta”, sino que se refiere a también a otras condiciones de empleo como, por ejemplo, “los requisitos y las consecuencias jurídicas de la finalización de un contrato de trabajo o de una relación laboral de duración determinada”.

Se reitera que lo decisivo para entender este concepto es “el criterio del empleo, es decir, el hecho de que las normas aplicables a un trabajador o las prestaciones que éste reclama estén ligadas a su relación laboral con su empresario”.

Corroborar esta interpretación el hecho de que la jurisprudencia sobre las Directivas antidiscriminación 2000/78/CE y 2006/54/CE (que concretan el principio general de la igualdad de trato en el empleo y la ocupación en relación con diferentes motivos de discriminación), también comprenden las condiciones de despido.

Tercero: ratifica que “el principio de no discriminación del Acuerdo marco no alcanza a las posibles diferencias de trato entre distintas categorías de trabajadores con contratos de duración determinada”.

Cuarto: En un elemento clave de la argumentación, los trabajadores con contratos de duración determinada y los trabajadores fijos no se encuentran en una situación comparable.

Tras recordar cuáles son los elementos/parámetros a tener en cuenta para llevar a cabo este juicio de comparación, los motivos que justifican esta afirmación son los siguientes:

– La indemnización no es una de las prestaciones económicas y sociales del empresario que corresponden del mismo modo tanto a los trabajadores con contratos de duración determinada como a los trabajadores fijos, porque en el derecho interno

“no es, por su objeto y su finalidad, una gratificación por lealtad a la empresa, sino una compensación por el hecho de que el trabajador pierde su puesto de trabajo”.

– Atendiendo precisamente a este objeto y finalidad, no es comparable porque la previsibilidad de perder el puesto de trabajo no es la misma, justificando que puedan asociarse indemnizaciones de diferente cuantía:

– En el contrato de duración determinada

“la pérdida de su puesto de trabajo por expiración del tiempo convenido, por haberse realizado la obra o el servicio pactados o por haberse producido el hecho o acontecimiento acordado es esperable desde el principio y no supone en modo alguno una sorpresa. El propio trabajador ha participado en el acuerdo contractual que, más tarde o más temprano, hace irremediamente que su relación laboral finalice, aun cuando él quizá albergue la esperanza, en vista de la larga duración de su empleo temporal, de que su relación laboral se consolide como la de un trabajador empleado con carácter indefinido”.

– En cambio,

“la extinción (anticipada) de una relación laboral —de duración determinada o de duración indefinida— como consecuencia de una decisión del empresario por una causa objetiva (por ejemplo, por dificultades económicas del empresario que hacen ineludible una reducción de plantilla) no es, por regla general, un acontecimiento que el trabajador pueda prever concretamente”.

Además, en este caso, la indemnización está pensada para compensar las expectativas frustradas sobre la continuidad de la relación laboral (lo que no acontece en el contrato temporal, en los que la confianza en la continuidad “es mucho menos digna de protección”).

Quinto: “Si se pretendiese impedir a los Estados miembros diseñar de forma diferenciada su legislación laboral en función de las diferencias y de los intereses señalados se estaría socavando la distinción entre contratos de trabajo de duración determinada y de duración indefinida”.

y **Sexto:** No obstante, en el caso de que el TJUE entienda que las situaciones entre contratos temporales e indefinidos sean comparables, **en el caso de contratos interinos** (caso Montero Mateos)

“la situación de un trabajador temporal cuyo contrato de trabajo finaliza y la de un trabajador fijo cuyo empleador extingue la relación laboral por una causa objetiva, no se aprecia una justificación objetiva para las distintas indemnizaciones a las que se tiene derecho en virtud de la ley”.

En cambio, **para los contratos de relevo** (caso Grupo Norte), los objetivos de política social que legitimaron la creación de la modalidad contractual de relevo, justificarían la diferencia de trato a la hora de indemnizar peyorativamente la extinción de la relación laboral, cuando el empresario opta libremente porque tal contrato de relevo sea de duración determinada.

Conclusión: al margen de lo apuntado en el punto “Sexto”, la AG entiende que

“no supone una discriminación de los trabajadores con contratos de duración determinada el hecho de que, al finalizar sus contratos de trabajo por expiración del tiempo convenido, por haberse realizado la obra o el servicio pactados o por haberse producido el hecho o acontecimiento acordado, no les corresponda indemnización alguna o les corresponda una indemnización inferior que a los trabajadores cuyos contratos de trabajo, de duración determinada o de duración indefinida, se extinguen como consecuencia de una decisión del empleador por una causa objetiva”

B. Valoración crítica:

Comparto la conclusión alcanzada por la AG, aunque me gustaría exponer algunas valoraciones críticas sobre la fundamentación.

Asumiendo que se aboga por una concepción “expansiva” del concepto de “condición de trabajo” (y, por ende, la indemnización por extinción del contrato queda subsumida en dicho concepto), el nudo gordiano se encuentra en el juicio de comparación entre contratos temporales e indefinidos. Y, en este sentido, para la AG, la clave radica en la “previsibilidad de perder el puesto de trabajo” (o la mayor o menor “confianza en la continuidad”), añadiendo, por un lado, que el “propio trabajador ha participado en el acuerdo contractual que, más tarde o más temprano, hace irremediablemente que su relación laboral finalice”; y, por otro, que la finalidad atribuida a la “indemnización” no es coincidente.

A la luz de esta matriz, en mi opinión, la AG lleva a cabo un argumento, en cierto sentido, “circular”, pues, si bien es cierto que ratifica que la indemnización quedaría dentro de la expresión “condición de trabajo”, esta afirmación queda notablemente “diluida” cuando afirma que la previsibilidad de la extinción y el papel del trabajador en su determinación hacen que temporales e indefinidos no sean comparables. Especialmente porque, al menos, conforme a nuestras categorías conceptuales, estos son los elementos que diferencian ambas formas de ineficacia contractual (y, precisamente, justifican respuestas legales diferenciadas).

En efecto, estos criterios (a mi entender), en el fondo, se están remitiendo a categorías clásicas de la teoría general de los contratos y de las obligaciones: esto es, ineficacia por mutuo disenso anticipado (cumplimiento del término en contratos temporales – “extinción inicialmente prevista por acuerdo de las partes”) e ineficacia por resolución inimputable (extinción sobrevenida en contratos temporales e indefinidos – “extinción no prevista por motivos objetivos”) – en este sentido, extensamente, puede leerse el primer comentario publicado en este blog sobre el caso “Diego Porras” [en septiembre de 2016](#).

La argumentación sobre la finalidad atribuida a la indemnización también incide en esta matriz conceptual, pues, en el contrato temporal, la existencia de una indemnización sólo se explica para evitar el uso abusivo (pues, por la llegada de un término, esto es, el cumplimiento de lo inicialmente acordado, no se devenga responsabilidad contractual alguna). En cambio, en caso de extinción sobrevenida, en el fondo, la indemnización responde a una responsabilidad objetiva (*in re ipsa*).

En paralelo, aunque la AG no lo menciona, a su vez, este criterio da sentido al hecho de que la Directiva 98/58 sobre despidos colectivos excluya a los contratos temporales del cómputo (como también defendí [en su momento](#)).

Ahora bien, para el caso de que el TJUE entienda que son comparables, la “suerte” será dispar, pues, mientras que no existe motivo objetivo que justifique un trato desigual respecto de los interinos, los objetivos de política social sí que lo justificarían para el contrato de relevo.

En todo caso, especialmente, para los contratos interinos, queda abierta la puerta a la aplicación de la Cláusula 5ª (esto es, medidas contra el abuso) – equiparándose la indemnización en 12 días – y que, con acierto, ya apuntaba el TS al formular su cuestión prejudicial.

En definitiva, parece que, como apuntaba al inicio de esta entrada, podríamos estar en el principio del fin de la doctrina “de Diego Porras”.

Nueva contratación tras fin de contrato temporal: ¿debe abonarse indemnización según Diego Porras?

[20 diciembre, 2017](#) [ibdehereComentarios Jurisprudencia](#)

Publicado en:

[2017 \(Diciembre\) - Nueva contratación tras fin de contrato temporal: ¿debe abonarse indemnización según Diego Porras?](#)



En una [entrada anterior](#), trataba de identificar las controversias interpretativas derivadas de la doctrina “de Diego Porras” susceptibles de casación. Una de ellas es la relativa a si los trabajadores tienen derecho a percibir la indemnización de 20 días en caso de finalización del contrato temporal y nueva contratación sin solución de continuidad.

Entonces, apuntaba que no compartía el criterio de la STSJ Madrid 5 de junio 2017 ([rec. 344/2017](#)) – y que reitera en las sentencias de 12 y 17 de junio 2017, [rec. 374/2017](#); y [rec. 551/2017](#); 25 de septiembre 2017, [rec. 639/2017](#); y 5 de octubre 2017, [rec. 426/2016](#)).

En esencia, en estos casos, el TSJ Madrid entiende que

“no puede ser indiferente el dato de que materialmente la relación temporal continúe, aunque sea mediante la suscripción de un nuevo contrato de interinidad. Siendo así, no cabe en el caso actual la comparación entre la extinción del contrato de interinidad y la extinción de un contrato fijo por causas objetivas. La situación no es idéntica, pues es claro que si a un trabajador fijo se le extingue el contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, no se le contrata al día siguiente nuevamente. La nueva contratación de la actora introduce un elemento relevante que impide efectuar la comparación apreciando desigualdad de trato. No se ha infringido, en consecuencia, la doctrina de la citada sentencia del TJUE, y siendo ésta la única infracción alegada, se ha de desestimar el recurso”.

Mi oposición a esta doctrina se basaba, en esencia, en los siguientes argumentos:

- la previsión de medidas contra el uso abusivo de la contratación temporal (ex cláusula 5ª), precisamente, exige la adopción de medidas de este tipo (aunque, no conviene olvidar que una de las cuestiones que el TS ha formulado al TJUE gira precisamente sobre esta cuestión);
- hasta la fecha, la jurisprudencia, antes de que irrumpiera el caso “de Diego Porras” no ha tenido problema para reconocer compensaciones (de 12 días) en estos casos.
- la comparación debe llevarse a cabo respecto a un trabajador indefinido “comparable” y no respecto a si se ha producido una nueva contratación.
- la teoría de la unidad del vínculo no garantiza que siempre deba tenerse en cuenta toda la prestación de servicios. De modo que, si no se va abonando al finalizar cada contrato, podría suceder que, al finalizar toda la secuencia, el trabajador acabara percibiendo una compensación inferior a la que tendría derecho.

Por su parte, la STSJ País Vasco 18 de julio 2017 ([rec. 1474/2017](#)), al respecto, entiende que también debe abonarse la indemnización en estos casos, porque

“El derecho a la indemnización por extinción de un contrato de trabajo, cualquiera que sea la causa de ésta, no se condiciona en nuestro ordenamiento jurídico a que haya generado unos daños y perjuicios efectivos, teniendo derecho a la misma aunque el trabajador encuentre un nuevo empleo desde el día siguiente y con mejores condiciones laborales, pues la opción de nuestro legislador ha sido fijar la indemnización de forma tasada y automática, desligada de los concretos perjuicios generados al trabajador afectado”.

Pues bien, la novedad (y el motivo de esta entrada) es que en el seno del propio TSJ de Madrid se ha planteado una discrepancia respecto de la línea interpretativa que ha venido sosteniendo hasta la fecha. Y, en esencia, los motivos que expone la sentencia de 20 de octubre 2017 ([rec. 679/2017](#)) para reconocer la indemnización a pesar de una nueva contratación sin solución de continuidad son:

Primero: “el reconocimiento de la indemnización es una consecuencia necesaria de la cláusula 5ª como medida de prevención y sancionadora del abuso de la contratación temporal”.

Segundo: si se acude a una interpretación “estricta” del concepto de causa objetiva (referida a las CETOP) es cierto que “no puede entenderse que si se contrata al trabajador (o a otro) posteriormente a su despido para la misma plaza, esa causa objetiva no existe”. No obstante, apunta, en tal caso, el despido sería improcedente. De ahí, siguiendo con su argumentación, se extrae que el empleo del concepto “causa objetiva” se hace en términos “amplios”: “objetivo es todo aquello ajeno a la persona del trabajador, su comportamiento y su voluntad”.

A partir de esta concepción “amplia” del concepto, la sentencia entiende que de la negativa a reconocer la indemnización en estos casos de sucesión de contratación temporal, se estaría haciendo “a unos trabajadores temporales de diferente condición a otros, lo que rompe la lógica del más elemental principio de igualdad que impone el tratamiento igual a lo que es igual”.

Y añade:

“es cierto que el trabajador comparable debe ser el indefinido/fijo pero reiteramos que, acudiendo a este parámetro, la indemnización de 20 días se otorga cuando concurre causa objetiva (si bien estricta porque no es posible para el fijo la llegada del término) con independencia, y esto es lo importante, de la eventual nueva contratación del trabajador, que puede ser por sus circunstancias perfectamente legal”.

Y, **tercero:** la existencia de una situación dudosa en el proceso de interpretación de la norma aplicable, debe acudir a la que sea más favorable para el trabajador (favor laboratoris).

Y añade:

“la prudencia y intervención tuitiva aconsejan la necesidad de abonar la indemnización a la finalización de cada contrato temporal para evitar que al fin del último contrato no se tenga en cuenta la totalidad de

los servicios prestados, reduciendo de forma significativa la indemnización por causa objetiva en relación con la que percibiría el trabajador fijo comparable, abocando al trabajador temporal a la interposición de una posterior e innecesaria demanda de resultado incierto”.

Para concluir, creo que los argumentos de la STSJ Madrid 20 de octubre 2017 ([rec. 679/2017](#)), juntamente con los esgrimidos por la sentencia del TSJ del País Vasco, son suficientemente sólidos como para entender que debe abonarse la indemnización en estos casos.

No obstante, aunque es obvio que esta discrepancia exige una unificación doctrinal, lo más probable es que el TS no intervenga hasta que el TJUE clarifique su doctrina.

¿El principio de igualdad de trato ex art. 20 CDFUE justifica una indemnización de 20 días a contratos temporales según “Diego Porras”?

11 diciembre, 2017 [ibdehereComentarios Jurisprudencia](#)

Publicado en:

[2017 \(Diciembre\) - ¿El principio de igualdad de trato ex art. 20 CDFUE justifica una indemnización de 20 días a contratos temporales según “Diego Porras”?](#)



El caso “de Diego Porras”, con su consiguiente disparidad interpretativa, sigue su curso (del mismo modo que en los casos “Martínez Andrés y Castrejana López” y “Pérez López”). Y así estoy tratando de recogerlo en la “Guía”.

Buscando en el CENDOJ he tenido conocimiento de un pronunciamiento relacionado con el caso “de Diego Porras” particularmente interesante. En concreto, la STSJ Castilla y León\Valladolid 4 de octubre 2017 (rec. 1503/2017) [Ponente: Rafael López Parada] aplica esta doctrina del TJUE (y reconoce una indemnización de 20 días) al entender que se ha vulnerado el principio de igualdad de trato (art. 20 Carta de Derechos Fundamentales de la UE – CDFUE) – y no porque se haya vulnerado el principio de no discriminación (art. 21 CDFUE).

Extremo que, por razones obvias, invita a detenerse para analizar el contenido de este pronunciamiento y hacer una breve valoración crítica.

1. Detalles del caso

El caso parte de la extinción del contrato de un trabajador interino (bombero) de AENA por cobertura de plaza.

En la instancia, tras entender que la extinción es ajustada a derecho, se estima la pretensión subsidiaria y se concede una indemnización de 20 días en base a la Directiva 1999/70/CE, siguiendo la doctrina “de Diego Porras”. Esa sentencia es recurrida en suplicación por AENA S.A.

2. Fundamentación

Como punto de partida, en respuesta a la alegación de la recurrente, es importante tener en cuenta la STSJ Castilla y León\Valladolid 4 de octubre 2017 ([rec. 1503/2017](#)) no entra a valorar si “AENA S.A. es una empresa privada, esto es, si a efectos de la doctrina sobre el valor de las Directivas una empresa pública, con forma de sociedad, como es AENA, debe ser considerada como Estado (en el sentido del Derecho internacional)”.

De hecho, entiende que esta “cuestión no precisa ser resuelta desde el momento en que, como veremos, la doctrina dimanante de la sentencia de Diego es aplicable directamente, a juicio de la Sala, a las empresas privadas”.

Especialmente, porque

Primero: no es cierto que la obligación de trato igual entre temporales y fijos deriva exclusivamente de la Directiva 1999/70/CE y no de la CDFUE.

Segundo: La Carta diferencia (...) entre el derecho a la igualdad ante la Ley, que solamente puede ser excepcionada cuando concurren circunstancias que justifiquen proporcionadamente un trato diferenciado (artículo 20) y la prohibición de discriminación (artículo 21), que prohíbe aplicar determinados criterios “odiosos” para fundamentar una desigualdad de trato, prohibición que alcanza a todas las personas, públicas y privadas”.

El distinto alcance de estos principios ha sido recogido a nivel interno e implica que “mientras que el principio de igualdad -en la Ley y en la aplicación de la Ley- vincula a los poderes públicos, no sucede lo mismo con la tutela antidiscriminatoria, que por la especial intensidad de su protección se proyecta en el ámbito de las relaciones privadas”.

Tercero: En el ordenamiento jurídico español también se recoge esta distinción:

“el artículo 14 de la Constitución Española se contienen dos prescripciones: la primera, contenida en el inciso inicial de ese artículo, se refiere al principio de igualdad ante la Ley y en la aplicación de la Ley por los poderes públicos; la segunda se concreta en la prohibición de discriminaciones y tiende a la eliminación de éstas en cuanto implican una violación más cualificada de la igualdad en función del carácter particularmente rechazable del criterio de diferenciación aplicado”.

De modo que “la igualdad de trato ha de derivar de un principio jurídico que imponga su aplicación”.

En cambio,

“Lo que caracteriza la prohibición de discriminación, justificando la especial intensidad de este mandato y su penetración en el ámbito de las relaciones privadas es que en ella se utiliza un factor de diferenciación que merece especial rechazo por el ordenamiento y provoca una reacción, más amplia, porque para establecer la diferencia de trato se toman en consideración condiciones que, como la raza, el sexo, el nacimiento y las convicciones ideológicas o religiosas, han estado ligadas históricamente a formas de

opresión o de segregación de determinados grupos de personas o que se excluyen como elementos de diferenciación para asegurar la plena eficacia de los valores constitucionales en que se funda la convivencia en una sociedad democrática y pluralista.

De ahí el distinto alcance de estos principios, porque mientras que el principio de igualdad -en la Ley y en la aplicación de la Ley- vincula a los poderes públicos, no sucede lo mismo con la tutela antidiscriminatoria, que por la especial intensidad de su protección se proyecta en el ámbito de las relaciones privadas”

Asumiendo que “el principio de igualdad ante la Ley (no la mera interdicción de la discriminación) es aplicable a las normas jurídicas, en cuanto dimanen de poderes públicos vinculados por la obligación de trato igual”, la jurisprudencia (TC y TS) han establecido que

“la diferenciación injustificada, inserta en las normas aplicables, entre trabajadores temporales y fijos, en cuanto introduzca una diferencia de trato carente de causa razonable y proporcionada, es contraria al derecho fundamental a la igualdad de trato, como la jurisprudencia española ha señalado reiteradamente cuando la diferencia se incorpora a las normas de los convenios colectivos”.

Cuarto: en este caso, y se trata de un elemento central de la argumentación,

“la diferencia de trato resulta de la diferente regulación legal de la extinción del contrato para los trabajadores temporales y fijos, en lo relativo a la indemnización, ante circunstancias análogas, de manera que un mismo hecho (como puede ser la extinción de una contrata o la redundancia de un puesto de trabajo ante la presencia de dos o más titulares del mismo) justifica tanto la extinción de un contrato temporal, pero sin indemnización o con indemnización de doce días por año, como la extinción de un contrato fijo por la vía del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores, con indemnización de veinte días por año. Esa diferencia de trato está inserta en la regulación legal contenida en los artículos 15, 49, 52 y 53 del Estatuto de los Trabajadores”.

Y, en consecuencia, añade

“si la diferencia de trato es imputable a la norma legal, nos hallamos en el marco del artículo 20 de la Carta de Derechos Fundamentales y la misma es aplicable porque estamos ante la interpretación y aplicación de la Directiva 1999/70/CE (artículo 52 de la Carta, en relación con el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea)”.

Quinto: El derecho fundamental a la igualdad de trato se impone de manera directa por encima del Derecho nacional y en todo tipo de relaciones jurídicas, no solamente de las verticales, tal y como establece la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (sentencias de 19 de enero de 2010, [C-555/07](#), [Kücükdeveci](#) y de 26 de febrero de 2013, [C-617/10](#), [Fransson](#)).

y **Sexto:** la STJUE 22 de diciembre de 2010 (asuntos [C-444/09](#) y [C-456/09](#)), [Gavieiro y Torres](#), ha declarado

“la aplicabilidad directa con alcance general del principio de igualdad de trato entre trabajadores temporales y fijos derivado de la Directiva 1999/70/CE, al vincularlo expresamente al principio general de igualdad de trato. El principio de igualdad de trato entre fijos y temporales, según el Tribunal de Justicia, deriva de los principios de igualdad de trato y no discriminación como principios generales del Derecho de la Unión (hoy recogidos en la Carta de Derechos Fundamentales) y no solamente de la Directiva 1999/70/CE, debiendo serle reconocido ‘alcance general’”.

Lo que en su conjunto le **permite concluir** que el principio de igualdad de trato

“es aplicable directamente a AENA S.A. aunque se admitiese, a título hipotético, considerar a la misma como sujeto puramente privado, lo que convierte en innecesario resolver aquí si a efectos de la aplicación de las Directivas no incorporadas al Derecho interno las relaciones entre dicha empresa y un particular deben ser consideradas verticales u horizontales”.

3. Valoración crítica

En la medida que las Directivas no tienen eficacia directa horizontal, la extensión de la doctrina “de Diego Porras” a las relaciones *inter privatus* no es posible (al margen de la discusión sobre los efectos de la doctrina sobre el valor de las Directivas en una empresa pública). De modo que, si no puede recurrirse a la interpretación conforme, sólo cabe exigir responsabilidad del Estado incumplidor por los daños y perjuicios que pueda causar el incumplimiento de la Directiva.

Para algunos Tribunales en suplicación no ha sido necesario activar esta secuencia porque han entendido que el art. 21 de la CDFUE era aplicable y, por tanto, se ha extendido la indemnización de 20 días. En concreto, que tenga constancia, así ha sucedido en las SSTSJ País Vasco 18 de octubre 2016 ([rec. 1872/2016](#)); 15 de noviembre 2016 ([rec. 1990/2016](#)); 22 de noviembre 2016 ([rec. 1991/2016](#)); 4 y 18 de julio 2017 ([rec. 1371/2017](#); [rec. 1474/2017](#)); (2) 19 de septiembre 2017 ([rec. 1622/2017](#); y [rec. 1515/2017](#)); Galicia 30 de noviembre 2016 ([rec. 3277/2016](#)); y Canarias\Las Palmas 23 de enero 2017 ([rec. 1248/2016](#)).

O, incluso, en algún caso se ha entendido que se alcanzaba el mismo resultado a través del art. 14 CE (SSTSJ País Vasco 22 de noviembre 2016, [rec. 2146/2016](#); y 20 de junio 2017, [rec. 1221/2017](#)).

La argumentación de la STSJ Castilla y León\Valladolid 4 de octubre 2017 ([rec. 1503/2017](#)), a mi entender, es particularmente sugerente. Y, en especial, para los casos asociados al fin de una contrata. Pues, con efectos indemnizatorios distintos, es cierto que el fin de una contrata puede implicar una extinción de un contrato de obra y servicio y, a su vez, justificar una resolución por “causa de empresa”, evidenciándose un trato desigual.

No obstante, a mi modo de ver (si he interpretado correctamente la fundamentación de la sentencia), este fenómeno sólo puede predicarse respecto de los contratos temporales de obra y servicio vinculados a la duración de una contrata (que, por cierto, no es el caso enjuiciado); y no, en cambio, en el resto de contratos temporales. Para estos contratos, el fin de una contrata no constituye un término válido que ponga fin a la relación laboral y, por tanto, la ineficacia contractual debe canalizarse a través de la resolución por “causas de empresa” – del mismo modo que un contrato indefinido).

En cualquier caso, como he apuntado en otras ocasiones, aunque se entienda que la CDFUE es aplicable (mediante el art. 20 o el art. 21) o, incluso, el art. 14 CE, para que la equiparación compensatoria sea exigible, es necesario (o, mejor dicho, absolutamente imprescindible) recurrir a una “interpretación extensiva” del concepto “condición de trabajo” que integre a las indemnizaciones.

Y, para ello, es necesario (si o si) recurrir a la Directiva (y a la interpretación de la misma por parte del TJUE); y, por consiguiente, debe ser aplicable al supuesto enjuiciado (y en las relaciones entre privados esto no es fácil de sostener), especialmente, porque (hasta donde mi conocimiento alcanza) esta conceptualización “extensiva” es inexistente en nuestro ordenamiento jurídico interno.

De otro modo, aunque se recurra a los arts. 20 y 21 de la CDFUE o al art. 14 CE, es muy difícil impedir que la lógica jurídica interna se despliegue de forma ordinaria y, por ende, el “término” describa un supuesto de ineficacia contractual distinto a la “resolución” y, por consiguiente, la disparidad de tratamiento en uno y otro caso quede justificada.

Para concluir, como también he tenido ocasión de exponer en otro momento, el recurso de algunos Tribunales en suplicación a la CDFUE invita a pensar que, con independencia del contenido de las futuras resoluciones del TJUE dando respuesta a las diversas cuestiones prejudiciales (la del TS, la última), se dé por finalizado el conflicto (al menos, a corto o medio plazo).

La contratación temporal y la jurisprudencia europea y aplicación por los tribunales internos (Ponencia)

[22 noviembre, 2017](#) [ibdehereComentarios Jurisprudencia](#), [Ponencias](#), [Slides](#)

Publicado en:

[2017 \(Noviembre\) - La contratación temporal y la jurisprudencia europea y aplicación por los tribunales internos \(Ponencia\)](#)



El pasado 25 de octubre 2017, en el marco del **VII Seminario de Recursos Humanos de l'Escola d'Administració Pública de Catalunya**, fui invitado a impartir una ponencia con el título:

"La contratación temporal y la jurisprudencia europea y aplicación por los tribunales internos".

El objeto de mi presentación giró alrededor de los casos "de Diego Porras", "Martínez Andrés" y "Castrejana López" y "Pérez López", así como su compleja recepción por parte de los tribunales internos en el sector público y privado.

La ponencia también recoge las diversas cuestiones prejudiciales que se han planteado hasta la fecha y que están pendientes de resolución, así como los conflictos susceptibles de casación.

(Nota: la ponencia toma como pauta y sintetiza de forma sistemática el contenido de la ["Guía práctica para el seguimiento de la evolución judicial de la doctrina 'de Diego Porras'"](#)).

Puede accederse a la ponencia (Prezi) [en este enlace](#).

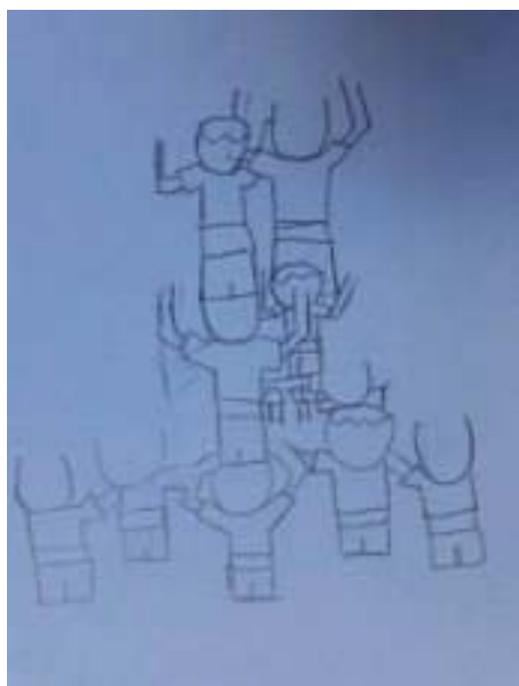
Espero que pueda ser de algún interés.

Crítica a la cuestión prejudicial formulada por el Tribunal Supremo en el caso Diego Porras: luces y sombras

7 noviembre, 2017 [ibdehereComentarios Jurisprudencia](#)

Publicado en:

[2017 \(Noviembre\) - Crítica a la cuestión prejudicial formulada por el Tribunal Supremo en el caso Diego Porras: luces y sombras](#)



El Auto del Tribunal Supremo 25 de octubre de 2017 ([rec. 3970/2016](#)), planteando una nueva cuestión prejudicial en relación al caso “de Diego Porras”, creo que tiene el acierto (y virtud) de proponer una “salida razonable” a la situación creada por este controvertido caso, sin alterar (en exceso) el marco normativo interno ni la lógica intrínseca de las instituciones jurídicas afectadas. Y, en este sentido, creo que puede evaluarse muy positivamente.

El objeto de esta entrada es llevar a cabo algunas (breves) reflexiones críticas sobre el contenido de las 3 cuestiones que se plantean y apuntar brevemente algunas posibles sombras (para un extracto de la fundamentación puede consultarse [este enlace](#) y un acertadísimo comentario del mismo auto [en el blog Prof. Eduardo Rojo](#)).

1. Reflexiones sobre las cuestiones

– “¿La cláusula 4 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el Anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que no establece indemnización alguna para la extinción de un contrato de duración determinada por interinidad, para sustituir a otro trabajador con derecho a reserva de puesto de trabajo, cuando tal extinción se produce por la reincorporación del trabajador sustituido, y, por el contrario, sí la establece cuando la extinción del contrato de trabajo obedece a otras causa legalmente tasadas?”

A través de la primera cuestión prejudicial, el TS pretende evidenciar que en el conflicto entre contratos interinos e indefinidos el principio de no discriminación (cláusula 4ª de la Directiva) no se encuentra comprometido. Especialmente porque, en ambos casos, la extinción por motivos sobrevenidos recibe idéntico tratamiento jurídico (ver al respecto [aquí](#) y [aquí](#)).

En este sentido, tengo la esperanza de que el TJUE, en la medida que ya manifestó a través de su Presidente que no “[entendieron bien el problema](#)”, se decante por responder negativamente a esta primera cuestión.

– “Para el caso de ser negativa la respuesta a la cuestión primera, ¿se enmarca dentro del ámbito de la cláusula 5 del Acuerdo Marco una medida como la establecida por el legislador español, consistente en fijar una indemnización de 12 días por año trabajado, a percibir por el trabajador a la finalización de un contrato temporal aun cuando la contratación temporal se haya limitado a un único contrato?”

A través de la segunda cuestión prejudicial, el TS viene a preguntar al TJUE si efectivamente los contratos interinos deben percibir algún tipo de indemnización en el momento que se extinguen por el cumplimiento del término.

Como se sabe, los contratos interinos quedan excluidos del abono de una indemnización *ex art. 49.1.c) ET*, porque (*a priori*) es el único contrato verdaderamente causal y, por consiguiente, es difícil que pueda producirse un uso abusivo. De ahí que el Legislador estimara que no era preciso prever medidas dirigidas a evitar su abuso.

No obstante, la desnaturalización de esta modalidad de contratación temporal a partir de una interpretación muy flexible de la misma por parte de los Tribunales (pudiéndose celebrar para suplir a trabajadores en vacaciones, permisos, etc. – ver al respecto, [en esta entrada](#)) pone en duda la validez de este planteamiento (pues, los abusos son frecuentes y particularmente graves).

Por consiguiente, dejando de lado esta realidad (que espero que pueda corregirse), con la segunda cuestión se estaría preguntando al TJUE si este planteamiento sigue siendo válido (y, por consiguiente, sigue sin ser preciso el abono de una indemnización para estos contratos). De hecho, repárese que si el TJUE diera una respuesta negativa a esta cuestión, *a priori*, parece que podría darse por cerrado el caso “de Diego Porras” (aunque ya veremos que no es probable que sucediera exactamente así).

No obstante, como se ha apuntado, a la luz de la doctrina que admite la celebración de contratos de interinidad en casos en los que propiamente no hay una reserva de puesto de trabajo, parece que lo razonable sería que el TJUE respondiera positivamente a la segunda cuestión. A su vez, el caso de los interinos por vacante plantea una complejidad específica (entre otras cosas, porque, en virtud del art. 70 EBEP, pueden pasar a ser indefinidos no fijos y, por ende, *ex STS 28 de marzo 2017*, contratos no temporales).

En cualquier caso, (como les he avanzado) permítanme que les traslade que, con independencia de la respuesta afirmativa o negativa a la segunda cuestión, no sé si se daría por finalizado el conflicto alrededor del importe de la indemnización en caso de extinción ajustada a derecho de los contratos temporales.

Especialmente, porque no son pocos los casos en los que los Tribunales (en el ámbito del sector privado – [ver aquí](#)) han reconocido la indemnización de 20 días en base al art. 21 CDFUE (de forma controvertida en mi opinión – al respecto, extensamente, en [esta entrada](#)). Lo que, por otra parte, si se admitiera para el sector privado, nada impediría que también se hiciera para el sector público.

De modo que si los Tribunales, al margen de lo que acabe decidiendo el TJUE en este caso, siguen abogando por esta interpretación (ex art. 21 CDFUE), no es (en absoluto) descartable que el TJUE tuviera que pronunciarse de nuevo para resolver esta cuestión “derivada”.

– **“De ser positiva la respuesta a la cuestión segunda, ¿es contraria a la cláusula 5 del Acuerdo Marco una disposición legal que reconoce a los trabajadores de duración determinada una indemnización de 12 días por año trabajado a la finalización del contrato, pero excluye de la misma a los trabajadores de duración determinada cuando el contrato se celebra por interinidad para sustituir a un trabajador con derecho a reserva de puesto de trabajo?”**

A través de esta tercera cuestión, y para el caso de que la respuesta a la segunda sea afirmativa, el TS vendría a tratar de equiparar la indemnización entre temporales entre sí a través de la cláusula 5ª de la Directiva.

Como se recordará, si bien es cierto que en el caso “de Diego Porras”, el TJUE explícitamente afirma que la Cláusula 4ª no permite comparar el régimen jurídico de los contratos temporales entre sí, en cambio, en el caso “Martínez Andrés” y “Castrejana López”, a la luz de la Cláusula 5ª, esta comparación si es posible.

En definitiva, para el caso de que el TJUE estimara esta interpretación, se regularizaría los importes indemnizatorios entre todos los contratos temporales.

– **A modo de conclusión:**

A mi modo de ver, teniendo en cuenta la interpretación flexible sobre los contratos de interinidad apuntada, parece que mientras esta doctrina no se “regularice” (acotando la interinidad a los casos en los que verdaderamente concurre una reserva de puesto de trabajo), en mi opinión, parece que lo ideal (o más razonable) sería que las respuestas del TJUE a cada una de las preguntas fueran respectivamente: negativa, positiva y positiva.

A mi entender, como ya he avanzado, el Auto del TS es acertado y tiene la clara pretensión de normalizar la situación sin alterar la lógica intrínseca de las instituciones afectadas. Lo que, a la luz de lo que ha sucedido desde septiembre de 2016 (ver al respecto en la “Guía”) no es poco.

2. Algunas sombras siguen sobrevolando

No obstante, siguen sobrevolando algunas sombras que me gustaría exponer a continuación brevemente:

– En primer lugar, es importante tener en cuenta que el próximo [miércoles 8 de noviembre 2017](#) el TJUE celebrará la vista de los casos Grupo Norte Facility (C-574/16, resolviendo la cuestión prejudicial del TSJ de Galicia – contrato de relevo) y Montero Mateos (C-677/16, resolviendo la cuestión prejudicial del JS/33 Madrid – contrato de interinidad).

De modo que, en función de cuando se haya enviado, podría suceder que el Auto no llegue a tiempo para que el TJUE lo tenga en cuenta. Circunstancia que añadiría unas “interesantes” dosis de “dramatismo” a la situación (dignas de una película de suspense). Y, para el caso de que no llegaran (y poniéndonos en el peor de los escenarios), en función de lo que entienda el TJUE en respuesta a las cuestiones formuladas en los casos Grupo Norte Facility y Montero Mateos, la resultante podría acabar generando una notable (e indeseable) incertidumbre (mayor, si cabe, que la existente).

– En segundo lugar, recuérdese que, en la medida que los contratos indefinidos no fijos ya no son temporales y perciben una indemnización de 20 días por cobertura reglamentaria de la plaza (ex STS 28 de marzo 2017), sería posible que, en virtud de la cláusula 4ª (no discriminación), se entienda que el trato desigual con respecto a los interinos por vacante (figuras que han sido homogéneas durante décadas) no esté justificado (ver al respecto [en esta entrada](#)). Recuérdese que ambas contienen una obligación de cobertura reglamentaria de plaza (y, por ende, *de facto*, ambas “modalidades” podrían calificarse como “interinos de hecho”). De modo que (más allá de las dificultades de hacer entender al TJUE que los

indefinidos no fijos ya no son temporales – como él mismo había dictaminado en el caso Huétor Vega) esta desigualdad injustificada exigiría que se incrementara la indemnización de los interinos por vacante hasta los 20 días (y ello con independencia de lo que acabe dictaminando el TJUE en el caso “de Diego Porras”). Lo que no dejaría de ser paradójico.

La particularidad del caso es que esta eventual indemnización de 20 días de los interinos por vacante, a mi modo de ver, no tendría que extenderse automáticamente al resto de contratos temporales (para el caso de que, a la luz de lo que el TJUE definitivamente acabe decidiendo en el caso “de Diego Porras”, el importe acabara limitándose a 12 días). Especialmente por dos motivos:

– Primero, porque, en virtud de la Cláusula 4ª de la Directiva, no sería posible comparar el régimen jurídico de los contratos temporales entre sí; y

– Segundo, porque, en virtud de la Cláusula 5ª de la Directiva y en base a lo que ha afirmado el TJUE, lo que se pretende es que se prevea alguna medida contra el abuso y no que esta sea idéntica en todos los casos. En la medida que los contratos temporales ya tienen prevista una indemnización *ex art. 49.1.c) ET*, parece que por esta vía tampoco podría exigirse su equiparación al alza. Lo que, de nuevo, no dejaría de ser paradójico

De modo que parece que, en este eventual escenario, la única opción para forzar esta equiparación al alza sería acudir a la vía habilitada por el art. 21 CDFUE (opción que, como ya he apuntado, no creo que tenga solidez suficiente para justificarlo).

En definitiva, a la luz de lo expuesto, parece que al caso “de Diego Porras” podría quedarle aún una larga vida...

Permaneceremos a la expectativa (y, especialmente, de lo que se derive del próximo miércoles 8 de noviembre).

Impacto del asunto “de Diego Porras” en la jurisdicción contencioso-administrativa

[5 octubre, 2017](#) [ibdehereComentarios Jurisprudencia](#)

Publicado en:

[2017 \(Octubre\) - Impacto del asunto “de Diego Porras” en la jurisdicción contencioso-administrativa](#)



A través de esta entrada me complace compartir un artículo publicado recientemente en la Revista *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 18 (2017) con el título: “**Impacto del asunto ‘de Diego Porras’ en la jurisdicción contencioso-administrativa**” (acceso al trabajo [en este enlace](#)).

En síntesis, en el trabajo se aborda el análisis de las controversias existentes en la jurisdicción C-A para aplicar la doctrina «de Diego Porras».

El estudio defiende que, hasta la fecha, los argumentos que han sido empleados para rechazar o aceptar su aplicación se alejan del criterio comunitario y se sugiere que, ante el silencio normativo, la necesidad de adoptar medidas contra el abuso de la contratación temporal podría llevar a exportar las medidas existentes en el ámbito social al administrativo.

Espero que pueda ser de interés.

Contratos temporales, indemnización y caso “Diego Porras”: controversias susceptibles de casación

19 julio, 2017 [ibdehereComentarios Jurisprudencia](#)

Publicado en:

[2017 \(Julio\) - Contratos temporales, indemnización y caso “Diego Porras”: controversias susceptibles de casación](#)



El caso “de Diego Porras” sigue su (implacable) curso (al igual que los asuntos “Martínez Andrés y Castrejana López” y “Pérez López”) y, en las últimas fechas, se han dado a conocer numerosas sentencias sobre esta(s) doctrina(s). Todas ellas han sido recogidas en la última actualización de la “Guía”.

Lamentablemente la disparidad interpretativa se mantiene en unos niveles particularmente elevados.

En esta breve entrada, por un lado, me gustaría hacer un repaso de los conflictos sobre los que existe una discrepancia interpretativa en suplicación y, por ende, *a priori*, son susceptibles de casación; y, por otro lado, también abordaré un nuevo conflicto interpretativo que ha surgido en relación a si se tiene derecho a la indemnización ex Diego Porras en caso extinción de un contrato temporal y formalización de uno nuevo sin solución de continuidad.

A. Conflictos interpretativos susceptibles de casación

Los conflictos interpretativos susceptibles de casación (de los que tenga constancia) serían, a fecha de hoy, los siguientes (7 en el orden social y 1 en el C-A – en relación al caso Martínez Andrés):

– *Conflictos en el Orden Social*

Primero (asunto “de Diego Porras”): STSJ Madrid 5 de octubre 2016 ([rec. 264/2014](#)) – resolución caso “de Diego Porras”.

Segundo (cobertura de plaza de indefinidos no fijos): sobre el abono de los 20 días en extinción por cobertura reglamentaria de plaza de indefinidos no fijos:

– por un lado, las SSTSJ Galicia 17 y 30 de enero 2017 ([rec. 3864/2016](#) y [rec. 4245/2016](#)); y 26 de octubre 2016 ([rec. 2059/2016](#)); y Asturias 8 de noviembre 2016 ([rec. 2142/2016](#));

– por otro lado, las SSTSJ Castilla La Mancha 14 de diciembre 2016 ([rec. 1388/2016](#)); Madrid 5 de diciembre 2016, ([rec. 820/2016](#)); y Extremadura 11 de abril 2017 ([rec. 53/2017](#)).

No obstante, debe entenderse que este conflicto ha quedado superado a partir de la doctrina de la STS 28 de marzo ([rec. 1664/2015](#)) que reconoce los 20 días sin acudir a la doctrina “de Diego Porras” porque los indefinidos no fijos han dejado de ser contratos temporales (aunque, como he tenido ocasión de apuntar, podría plantearse un nuevo conflicto en el marco de la Directiva 1999/70 entre esta “modalidad” contractual “no temporal” y lo previsto para los interinos por vacante – “temporal”- ver al respecto [en esta entrada](#) y [en esta](#)).

Tercero (relevo): sobre el abono de los 20 días en extinción ajustada a derecho de contratos de relevo en “empresas públicas” (al margen de las cuestiones prejudiciales pendientes).

– por un lado, STSJ País Vasco 13 de junio 2017 ([rec. 1108/2017](#));

– por otro lado, STSJ Castilla y León\Burgos 13 de junio 2017 ([rec. 353/2017](#))

Cuarto (obra y servicio): sobre el abono de los 20 días en extinción ajustada a derecho de contratos de obra y servicio en empresas “no públicas”.

– por un lado, la SSTSJ Andalucía\Málaga 16 de noviembre 2016 ([rec. 1539/2016](#)); Madrid 11 de mayo 2017 ([rec. 36/2017](#)); y,

– por otro lado, las SSTSJ País Vasco 18 de octubre 2016 ([rec. 1872/2016](#)); Galicia 30/11/16 ([rec. 3277/2016](#)); y Extremadura 21 de marzo 2017 ([rec. 37/2017](#)).

Quinto (interinos): sobre el abono de los 20 días en extinción ajustada a derecho de contratos interinos en empresas “no públicas”

– por un lado, SSTSJ Madrid 15 de marzo 2017 ([rec. 621/2014](#)); País Vasco 15 y 22 de noviembre 2016 ([rec. 1990/2016](#) y [rec. 1991/2016](#)); Canarias\Las Palmas 23 de enero 2017 ([rec. 1248/2016](#));

– por otro lado, STSJ Cantabria 6 de marzo 2017 ([rec. 113/2017](#)).

Sexto (requisitos formales): sobre los requisitos formales a cumplimentar en estos supuestos extintivos

– por un lado, STSJ Madrid 5 de octubre 2016 ([rec. 264/2014](#));

– por otro, STSJ País Vasco 18 de octubre 2016 ([rec. 1690/2016](#)).

y, **Séptimo (principio de congruencia procesal):** sobre los límites del principio de congruencia procesal

– por un lado, SSTSJ Cataluña 30 de diciembre 2016 ([rec. 3593/2016](#)); y 23 de febrero 2017 ([rec. 6599/2016](#)); y Castilla y León\Valladolid 26 de enero 2017 ([rec. 1777/2016](#)):

– por otro lado – entre otras -, STSJ País Vasco 15 de noviembre 2016 ([rec. 1990/2016](#)).

– *Conflictos en el Orden Contencioso-Administrativo*

En otro orden de consideraciones, es interesante tener en cuenta que en la jurisdicción C-A se acaba de admitir a trámite (ATS\C-A 30 de mayo 2017, [rec. 785/2017](#)) el recurso de casación a la STSJ País Vasco\C-A 12 de diciembre 2016 ([rec. 635/2013](#)), en el caso “Martínez Andrés” (recuérdese, resuelto por la STJUE 14 de septiembre 2016, [C-184/15](#) y [C-197/15](#), Asuntos acumulados “Martínez Andrés” y “Castrejana

López”). En concreto, se indica que las cuestiones que presentan interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia son las siguientes:

“1ª. Si, constatada una utilización abusiva de los nombramientos de personal estatutario eventual ex artículo 9.3 EMPE, de conformidad con la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de septiembre de 2016 (asuntos acumulados C-184/15 y C-197/15), la única solución jurídica aplicable es la conversión del personal estatutario eventual en personal indefinido no fijo, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social, o bien si cabe afirmar que en nuestro ordenamiento jurídico existen otras medidas de aplicación preferente e igualmente eficaces para sancionar los abusos cometidos respecto de dicho personal.

2ª. Con independencia de la respuesta que se ofrezca a la cuestión anterior, si el afectado por la utilización abusiva de los nombramientos temporales tiene o no derecho a indemnización, por qué concepto y en qué momento”.

B. ¿Indemnización ‘ex’ Diego Porras en sucesión de contratos temporales?

En paralelo a estos conflictos también podría plantearse una nueva controversia con ocasión de la doctrina que mantiene la STSJ Madrid 5 de junio 2017 ([rec. 344/2017](#)) – sin olvidar, entre otras posibles, la relativa a la aplicación de la doctrina “de Diego Porras” a las ETT (sin que, hasta la fecha, tenga constancia que se haya dictado una sentencia que la contradiga – ver al respecto [aquí](#)).

En esencia, el TSJ de Madrid entiende que la indemnización de 20 días por extinción procedente de un contrato temporal no procede en los supuestos en los que se produce una nueva contratación sin solución de continuidad.

En un caso anterior, el propio Tribunal en la sentencia de 19 de mayo 2017 ([rec. 223/2017](#)) ya había rechazado el abono de la indemnización en un caso de sucesión contractual. No obstante, no son casos plenamente equiparables porque en este supuesto la nueva contratación se hace con reconocimiento “de todos los servicios previos prestados como interina por vacante a efectos de antigüedad”. Circunstancia que lleva al TSJ de Madrid a entender que “no sean de aplicación al caso las sentencias invocadas por la demandante, cuya petición de indemnización de 20 días deviene así carente de fundamento, al menos en el actual momento, sin perjuicio de que en un futuro, cuando cese definitivamente como eventual estatutaria, tenga derecho a la indemnización que en Derecho le pudiera corresponder”.

En cambio, en la sentencia de 5 de junio 2017 ([rec. 344/2017](#)), el TSJ de Madrid (en contra de la pretensión de la trabajadora – que estima que la indemnización está vinculada a cada extinción de contrato) sostiene lo siguiente:

“La tesis de la recurrente es inobjetable solo para el supuesto de la reclamación de la indemnización por extinción del contrato temporal de 12 días por año de servicios prevista en el art. 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores, pues no existe ninguna prevención legal que establezca que la suscripción de un nuevo contrato impida el devengo de la indemnización por extinción de un contrato temporal.

Pero lo que se está solicitando es la indemnización de 20 días por año de servicios por aplicación de la doctrina de la STJUE de 14 de septiembre de 2016, y dicha sentencia no examina un caso como el actual. En esa resolución se examina el supuesto de extinción de un contrato de interinidad no seguida de nueva contratación, y no puede ser indiferente el dato de que materialmente la relación temporal continúe, aunque sea mediante la suscripción de un nuevo contrato de interinidad. Siendo así, no cabe en el caso actual la comparación entre la extinción del contrato de interinidad y la extinción de un contrato fijo por causas objetivas. La situación no es idéntica, pues es claro que si a un trabajador fijo se le extingue el contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, no se le contrata al día siguiente nuevamente. La nueva contratación de la actora introduce un elemento relevante que impide

efectuar la comparación apreciando desigualdad de trato. No se ha infringido, en consecuencia, la doctrina de la citada sentencia del TJUE, y siendo ésta la única infracción alegada, se ha de desestimar el recurso”.

[Con posterioridad a la publicación de esta entrada, se ha dado a conocer un pronunciamiento contrario a esta doctrina, STSJ País Vasco 18 de julio 2017, [rec. 1474/2017](#)].

A mi modo de ver esta doctrina es discutible por los siguientes argumentos (cinco):

Primero: el reconocimiento de una indemnización por extinción de un contrato temporal es una “derivada” de la cláusula 5ª del Acuerdo Marco (esto es, previsión de medidas contra el uso abusivo de la contratación temporal).

Segundo: el hecho de que se produzca una sucesión de contratos temporales sin solución de continuidad describe una situación de potencial abuso en la contratación temporal y, por lo tanto, una situación que evidencia la especial oportunidad (o idoneidad) de una medida de esta naturaleza de acuerdo con el planteamiento de la doctrina del TJUE.

Tercero: antes de la aparición de la doctrina “de Diego Porras” (hasta donde mi conocimiento alcanza) no se ha negado la percepción de esta compensación en estos casos (de hecho, si se ha producido un fraude o ilicitud en la sucesión de contratos temporales, la jurisprudencia ha eximido a los trabajadores de la devolución de las indemnizaciones ex art. 49.1.c ET percibidas con anterioridad a la declaración del despido improcedente).

De hecho, es discutible que el TSJ de Madrid entienda que es admisible que se perciban estas indemnizaciones ex art. 49.1.c ET y, en cambio, no lo sea ex Diego Porras.

Cuarto: A mi modo de ver también es discutible que el TSJ de Madrid niegue la indemnización en base a que la situación no es idéntica (porque el trabajador indefinido despedido “no se le contrata al día siguiente”). Especialmente porque lo que la norma prevé es una compensación por extinción “objetiva” del contrato, al margen de si efectivamente el trabajador es contratado de nuevo. Y, precisamente, a mi entender, la búsqueda de un “trabajador comparable” ex Acuerdo Marco debe articularse a partir de este parámetro (y no de la eventual o no contratación posterior). Entenderlo de otro modo significaría diluir el efecto útil de la Directiva.

y, Quinto: si no se abonara la indemnización al finalizar cada contrato temporal, podría suceder que el concluir el último contrato no se tuviera en cuenta todo el tiempo de servicios prestado y, en consecuencia, el importe indemnizatorio resultante sería significativamente inferior al que percibiría un trabajador indefinido cuyo contrato se extinga ex arts. 51 o 52 ET (evidenciándose un trato diferenciado sin un motivo objetivo que lo justifique).

C. Valoración final

A la luz de todos estos conflictos, todo parece indicar que el retorno del verano será analíticamente intenso. Especialmente, porque parece claro que, antes de que el TJUE resuelva las 3 cuestiones prejudiciales pendientes (ver [aquí](#)), el TS tendrá que pronunciarse y unificar la doctrina.

Permaneceremos a la expectativa.

Doctrina “de Diego Porras”: efectos colaterales (en readmisión ‘ex’ art. 96.2 EBEP y en jubilación anticipada)

17 julio, 2017 [ibdehereComentarios Jurisprudencia](#), [Comentarios Legislación](#)

Publicado en:

[2017 \(Julio\) - Doctrina “de Diego Porras”: efectos colaterales \(en readmisión ‘ex’ art. 96.2 EBEP y en jubilación anticipada\)](#)



El elemento probablemente más relevante de la doctrina “de Diego Porras” sea la reafirmación del TJUE que el criterio decisivo para precisar el concepto “condiciones de trabajo” ex Directiva 1999/70 es “el del empleo” (“es decir, la relación laboral entre un trabajador y su empresario”), pues, de la misma se colige que

“el concepto de «condiciones de trabajo» incluye 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”.

Esta afirmación (particularmente controvertida a mi modo de ver – ver al respecto, [aquí](#)) es la que ha precipitado la posibilidad de exigir una equiparación indemnizatoria entre contratos temporales e indefinidos (y, como estoy tratando de recoger en [esta entrada – “Guía”](#) –, está provocando una disparidad interpretativa en sede judicial sin precedentes).

Sin embargo, los efectos de esta afirmación del TJUE no se agotan en la cuestión relativa a la compensación económica en caso de extinción. De hecho, hasta la fecha, también se ha visibilizado en dos ámbitos concretos y con suertes dispares: el derecho de readmisión de los trabajadores fijos en caso de despido disciplinario *ex* EBEP (y que ha motivado el planteamiento de una cuestión prejudicial); y el acceso a la jubilación anticipada en caso de extinción de un contrato temporal eventual (aspecto que creo que hubiera podido ser objeto también de otra cuestión ante el TJUE).

En esta entrada me gustaría hacer una breve referencia a ambos.

A. La readmisión del art. 96.2 EBEP

El primer ámbito se refiere a si el reconocimiento del derecho de readmisión a los trabajadores fijos *ex* art. 96.2 EBEP es contrario o no al principio de no discriminación que prevé la Cláusula 4ª de la Directiva 1999/70, con respecto a los indefinidos no fijos y temporales.

Esta cuestión ha llevado al JS núm. 2 de Terrassa a plantear una cuestión prejudicial ante el TJUE (auto 26 de enero 2017 – en [DOUE 15/5/17](#)). En esencia, a la estela de lo fundamentado en el caso “de Diego Porras”, se entiende que “el tratamiento legal de un despido disciplinario que establece el art. 96.2 EBEP es una condición de trabajo en el sentido de la Cláusula 4 punto 1” de la Directiva 1999/70.

Lo que lleva a cuestionar si

“la diversa forma en que el ordenamiento jurídico responde ante un despido disciplinario improcedente en el ámbito de aplicación del TRLEBEP supone una discriminación (o desigualdad no justificada) en los términos de la Cláusula 4 apartado 1 de la Directiva o artículo 20 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”.

B. Extinción contrato temporal eventual y acceso a la jubilación anticipada

El segundo ámbito se refiere a la posibilidad de acudir a la jubilación anticipada en caso de extinción de un contrato temporal. Esta cuestión ha sido debatida en la STSJ Andalucía\Sevilla 17 de mayo 2017 ([rec. 1510/2016](#)).

En esencia, lo que se plantea en este caso es si la extinción de un contrato de trabajo temporal eventual puede asimilarse a una extinción de contrato por causa no imputable a la libre voluntad del trabajador a los efectos de acceder a la pensión de jubilación anticipada.

Y, más específicamente, si la extinción de un contrato temporal eventual puede subsumirse en el concepto “situación de reestructuración empresarial que impida la continuidad de la relación laboral” (*ex* apartado d del antiguo art. 161.bis.2 TRLGSS – hoy 207.1.d TRLGSS). Como se sabe, las citadas circunstancias son:

“1.ª El despido colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, conforme al artículo 51 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

2.ª El despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, conforme al artículo 52.c) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

3.ª La extinción del contrato por resolución judicial, conforme al artículo 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

4.ª La muerte, jubilación o incapacidad del empresario individual, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 44 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, o la extinción de la personalidad jurídica del contratante.

5.ª La extinción del contrato de trabajo motivada por la existencia de fuerza mayor constatada por la autoridad laboral conforme a lo establecido en el artículo 51.7 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores”.

Y, al respecto, la sede de Sevilla del TSJ de Andalucía entiende que

“Ciertamente en el caso de los trabajadores eventuales, podríamos decir que su contrato se extingue -al igual que los fijos comparables- por una causa productiva. Ahora bien, aquí las causas productivas (circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos) son previas, no posteriores. Es decir, a diferencia de contratos temporales de otra naturaleza como el de interinidad o el de obra o servicio determinado, la extinción no tiene aquí como causa el surgimiento de un acontecimiento externo posterior, sino que por el contrario, las circunstancias que justifican la extinción del contrato son las contrarias, esto es, el fin de las causas que dieron lugar a la existencia de mano de obra por la empresa. La reincorporación del sustituido o el fin de la obra conllevan el sobredimensionamiento de la plantilla (causa objetiva en el sentido de la Directiva y de la jurisprudencia), pero en el caso del eventual las dificultades de gestión empresarial nacen antes, en relación a necesidades puntuales de mano de obra y ello es el fundamento de la contratación.

Así, y analizando una extensión aplicativa de la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14-9-2016, dictada en el asunto C 596/14 (De Diego Porras), ha de concluirse que no puede existir en el caso ahora sometido al enjuiciamiento de esta Sala un elemento de comparación con el trabajador fijo, en tanto que un productor de esta naturaleza no tiene, por definición y a diferencia del eventual, pactado término, esto es, su relación laboral nunca finalizaría por actualización de la cláusula temporal, lo que excluiría del términos de comparabilidad exigido por la Directiva”.

3. Valoración crítica

Aunque, como ya he apuntado, no comparto el razonamiento del TJUE sobre la concepción de la expresión “condiciones de trabajo”, creo que hay elementos para entender que, a la luz de la línea interpretativa que está manteniendo hasta la fecha, ambas situaciones descritas en los apartados precedentes podrían exigir que se dispense un trato homogéneo entre trabajadores temporales e indefinidos.

En este sentido, es interesante recordar lo que el TJUE sostiene en el caso “de Diego Porras” al respecto ([apartados 25 a 28](#)):

“Procede recordar con carácter previo que, a tenor de la cláusula 1, letra a), del Acuerdo marco, uno de sus objetivos es mejorar la calidad del trabajo de duración determinada garantizando el respeto al principio de no discriminación. De igual modo, el Preámbulo del Acuerdo marco precisa, en su párrafo tercero, que éste «ilustra la voluntad de los interlocutores sociales de establecer un marco general para garantizar la igualdad de trato a los trabajadores con un contrato de duración determinada, protegiéndolos contra la discriminación». El considerando 14 de la Directiva 1999/70 indica al efecto que el objetivo del Acuerdo marco consiste, en particular, en mejorar la calidad del trabajo de duración determinada estableciendo condiciones mínimas que garanticen la aplicación del principio de no discriminación”.

El Acuerdo marco, y en particular su cláusula 4, tiene por objeto la aplicación de dicho principio a los trabajadores con contrato de duración determinada 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.

Habida cuenta de los objetivos que persigue el Acuerdo marco, la cláusula 4 de éste debe interpretarse en el sentido de que expresa un principio de Derecho social de la Unión que no puede ser interpretado de manera restrictiva.

En relación con el concepto de «condiciones de trabajo» en el sentido de la cláusula 4 del Acuerdo marco, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que el criterio decisivo para determinar si una medida está

incluida en este concepto es precisamente el del empleo, es decir, la relación laboral entre un trabajador y su empresario”.

A partir de esta matriz, y **en relación al art. 96.2 EBEP**, creo que no es descartable que el TJUE también entienda que readmisión deba ser calificada como “condición de trabajo” *ex* Directiva y, por consiguiente, deba reconocerse a los trabajadores temporales *ex* EBEP en caso de despido disciplinario injustificado.

El controvertido cambio de doctrina del TS sobre la naturaleza jurídica de los indefinidos no fijos (que han dejado de ser contratos temporales – una aproximación crítica en estas entradas: “1”, “2” y “3”), describe un nuevo escenario. Especialmente porque esta “modalidad” contractual quedaría automáticamente fuera del radio de acción de la Directiva 1999/70 (a la espera no obstante, de lo que eventualmente pueda determinar el TJUE si se le llega a interpelar al respecto). Por otra parte, si el TJUE acabara asumiendo este cambio de naturaleza (aspecto sobre el que tengo mis dudas), sería interesante saber si ello tendría algún efecto en la evaluación del trato diferenciado que prevé el art. 96.2 EBEP.

Por otra parte, hace un tiempo expuse en un trabajo una crítica sobre este tratamiento diferenciado desde el punto de vista de la teoría general de los contratos y de las obligaciones (ver [aquí](#)).

En cuanto a la **jubilación anticipada** (y de un modo similar a lo relativo a la readmisión prevista en el art. 96.2 EBEP), no es descartable que el TJUE considere que también debe ser calificada como una “condición de trabajo”, especialmente, porque el criterio decisivo es “el del empleo” (“es decir, la relación laboral entre un trabajador y su empresario”).

Si la extinción de un contrato eventual puede ser calificada como una causa “objetiva” (afirmación que no comparto – ver [aquí](#) y [aquí](#)), a los ojos del TJUE, parece razonable entender que, en tales casos, la legislación establezca una respuesta similar a la prevista para las extinciones “objetivas” de los contratos indefinidos. Y el hecho de que uno de los factores que precipita el acceso a la jubilación anticipada es una forma específica de extinción del contrato puede hacer pensar que existe un vínculo (suficientemente sólido) con “el empleo” a los efectos de la Directiva.

A la luz de todo lo expuesto, creo que hubiera podido plantearse una nueva cuestión prejudicial al TJUE al respecto. No obstante, por el momento, parece que esta cuestión va a tener que esperar.

Para finalizar, estos casos evidencian que la doctrina “de Diego Porras” está precipitando un replanteamiento de muchas de las categorías conceptuales que nos han regido hasta la fecha. Y, si efectivamente se consolida, es probable que nos veamos abocados a un proceso de “deconstrucción conceptual” (que espero que sea de una simplicidad similar a la que se describe en el dibujo que preside esta entrada...).

Permaneceremos a la expectativa.

Cese de funcionario y personal estatutario interinos e indemnización: discrepancias interpretativas (y alguna omisión relevante)

11 julio, 2017 [ibdehere](#) Comentarios Jurisprudencia

Publicado en:

[2017 \(Julio\) - Cese de funcionario y personal estatutario interinos e indemnización: discrepancias interpretativas \(y alguna omisión relevante\)](#)



La SJC-A A Coruña núm. 2 de 30 de junio 2017 (núm. 120/2017) acaba de reconocer una indemnización de 20 días a un funcionario interino. Se trata de una sentencia novedosa porque, hasta donde mi conocimiento alcanza, es la primera vez que se concede.

Hasta la fecha, el criterio de los Tribunales de la jurisdicción C-A había sido contrario a este planteamiento. Aunque, ciertamente siguiendo un argumentación, a mi entender, discutible. Antes de proceder al análisis de este pronunciamiento, centraré la atención en estos casos precedentes

1. Los casos precedentes

Los casos precedentes (que tenga constancia) son los siguientes (3) – añadiendo un breve valoración crítica:

– **Primero:** La SJC-A Barcelona núm. 4 de 25 de mayo 2017 (núm. 100/2017), relativa al cese de funcionaria interina que ocupa (desde diciembre de 2010) plaza vacante de un ente local por amortización, tras entender que el cese es ajustado (porque constituye una de las causas legales descritas en el art. 10.1 EBEP), no reconoce la indemnización conforme a la doctrina “de Diego Porras” porque

“la citada sentencia hace referencia a una situación distinta a la que ahora nos ocupa, a saber la de una contratación dentro del ámbito laboral y, por ello, del derecho del trabajo”.

Crítica: Argumento particularmente discutible en la medida que el TJUE (en diversos pronunciamientos) ha entendido que la Directiva es aplicable a las Administraciones Públicas.

– **Segundo:** Del mismo parecer es la SJC-A Barcelona núm. 13 de 8 de junio 2017 (núm. 136/2017), relativa al cese de personal estatutario interino, cuya relación ha quedado sin efectos por resolución dictada por el Institut Català de Salut (ICS). Tras denegarse que dicha relación pueda ser calificada como indefinida no fija laboral, también se rechaza la aplicación de la doctrina “Diego Porrás” porque la diferencia de trato se pretende entre trabajadores laborales y estatutarios (y no entre trabajadores indefinidos y temporales) y ello queda fuera de la Directiva ex doctrina “Pérez López”.

Crítica: Pronunciamiento discutible porque en este caso el TJUE (apartados 66 y 67) rechaza la comparación entre trabajadores temporales laborales y trabajadores temporales estatutarios (pero no entre laborales y estatutarios temporales – apartado 67).

Tercero: finalmente, SJC-A Santiago Compostela núm. 2 de 5 de mayo 2017 (núm. 152/2017), también niega el reconocimiento de esta indemnización en un caso de cese de funcionario interino por incorporación de una titular de carrera al puesto que desempeñaba. En la sentencia se estima que no procede la aplicación de la doctrina Diego Porrás, en síntesis, porque

el ATJUE de 09.02.17, dictado en el asunto C-443/16, cuyos puntos 52 y 53 dejan claro que no resulta justificado con arreglo al Acuerdo marco de 1999 que pueda existir un trato diferenciado de los funcionarios interinos, respecto de los de carrera, por razón de las restricciones presupuestarias, ya que la necesidad de velar por una gestión rigurosa del personal no puede justificar una discriminación, como ya se indicó en las SSTJUE de 23.10.13, dictada en los asuntos C-4/02 y C-5/02 y de 22.04.10, dictada en el asunto C-486/08.

Esa conclusión podría avalar la procedencia del abono de indemnizaciones a aquel colectivo al extinguirse su relación funcional, pero lo cierto es que la segunda de esas resoluciones, la STJUE de 14.09.16, dictada en el asunto C-16/15, que analizó la situación de una estatutaria (o funcionaria especial), es clara al declarar (...) sí que es posible una diferencia de trato entre determinadas categorías de personal con contratos de duración determinada, “que no se basa en la duración determinada o indefinida de la relación de servicio, sino en su carácter funcionaria o laboral”, en cuyo caso “no está incluida en el ámbito de aplicación del principio de no discriminación consagrado por dicho acuerdo marco” (punto 66), (...); y, por ello, concluye que la diferencia de trato solo se produciría en el caso de que los trabajadores sujetos a una relación de servicio por tiempo indefinido que realizan un trabajo comparable, perciban una indemnización por la extinción de su relación, mientras que la indemnización se deniega al personal estatutario temporal eventual (punto 67), interpretación que le corresponde realizar al juzgador nacional.

“(…) está justificado que los trabajadores laborales deban tener diferente indemnización al cesar en sus trabajos, según el tipo de contrato, causa de cese y tiempo trabajado, pero también existen tales ‘razones objetivas’ que justifican que el personal reciba un trato diferenciado en razón al diferente régimen jurídico que los disciplina, lo que sucede con quienes resultan asimilados a los funcionarios de carrera, que gozan de derechos singulares propios de su condición, entre los cuales no se encuentra el de ser indemnizados al surgir la causa legal de su cese, como tampoco tienen tal derecho los funcionarios de carrera que cesan por las causas tasadas, ello sin perjuicio de que, en razón a que como los primeros pierden su trabajo por causas a ellos no imputables y como cotizan por la prestación de desempleo, pueden percibir la prestación contributiva por tal causa, al igual que el personal sujeto a una relación laboral”.

Crítica: En relación a esta argumentación y, en particular, al último fragmento transcrito, a mi modo de ver, de acuerdo con la interpretación del TJUE (salvo que esté omitiendo algún pronunciamiento que explícitamente haya dictado lo contrario) no creo que la naturaleza funcional sea un elemento suficiente para impedir que, en la búsqueda de un trabajador comparable, no pueda recurrirse a un trabajador indefinido laboral.

Especialmente, porque de acuerdo con la Cláusula 3ª del Acuerdo Marco:

«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.

En caso de que no exista ningún trabajador fijo comparable en el mismo centro de trabajo, la comparación se efectuará haciendo referencia al convenio colectivo aplicable o, en caso de no existir ningún convenio colectivo aplicable, y de conformidad con la legislación, a los convenios colectivos o prácticas nacionales.

Y, por otro lado, porque en otros ámbitos, como en el marco de la cláusula 5ª, el TJUE (Casos “Martínez Andrés” y “Castrejana López”, C-184/15 y C-197/15) no tiene inconveniente en comparar relaciones temporales entre sí: funcionarios interinos y trabajadores indefinidos no hijos.

2. La SJC-A A Coruña núm. 2 de 30 de junio 2017

La SJC-A A Coruña núm. 2 de 30 de junio 2017 (núm. 120/2017) se refiere al caso de un funcionario interino que reclama una indemnización de 20 días por cese tras el período comprendido entre 13 de octubre de 2015 y el 14 de septiembre de 2016.

Se reconoce dicha indemnización en virtud del contenido de la cláusula 4ª de la Directiva 1999/70, el principio de primacía (y el contenido de la STC 232/2015) y la doctrina “del Cerro” (sentencia 13 de septiembre 2007, C-307/05, que sostiene la aplicación del Acuerdo Marco al sector público), afirmando que

“el empleado público laboral y funcional de naturaleza temporal no puede ser discriminado en sus condiciones de trabajo, incluidas sus retribuciones, respecto del empleado público en el que la temporalidad no sea una nota presente en dicho vínculo, excepto cuando se opere una diferenciación que tenga un fundamento razonable, fundamento que insistimos no puede ser la temporalidad del vínculo o por el contrario la ausencia de dicha temporalidad”.

De modo que sostiene

“es llano que aparece una manifiesta discriminación entre el empleado temporal laboral en la Administración Pública al que se reconoce un derecho a la indemnización por cese o finalización de la relación laboral, derecho que nace de la igualdad entre las relaciones de empleo en el sector público de naturaleza temporal y las fijas justamente en aplicación de la Directiva y doctrina del TJUE que nos ocupa, y el funcionario interino al que se niega idéntica indemnización en razón exclusivamente de su condición de funcionario interino”; recordando que “en el ámbito de las relaciones empleo público la doctrina del TJUE ya ha reconocido a la igualdad de trato en relación con el derecho a la indemnización por extinción de la relación así en STJUE de 14 de septiembre de 2016 C-596/14 As. Diego Porras”.

Y, en relación a la concurrencia de una posible razón objetiva que justifique un trato diferenciado (tal y como recoge la propia sentencia “de Diego Porras”), la sentencia afirma que

“en el caso que nos ocupa la Administración no ya es que no acredite es que ni siquiera razona cuales pudieran ser esos criterios objetivos y concretos en los que pudiera ampararse la discriminación entre el empleo público temporal laboral y el empleo público temporal en régimen funcional, funcionario interino nótese que el puesto de trabajo de auxiliar administrativo que es al que se refiere el Asunto Diego Porras puede ser desempeñado con normalidad en nuestras Administraciones Públicas tanto por personal funcionario como por personal laboral aunque ello es en puridad irrelevante vista la triangularidad ya referida supra, decimos que la Administración no acredita esos criterios ni aun los razona pero sobre todo y por encima de ello no da satisfacción a una exigencia de aquella doctrina para validar la diferenciación y entender que no existe discriminación y esa exigencia no es otra que razonar y acreditar los 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, no se nos dice desde luego cual es la necesidad autentica ni cuál es el objetivo perseguido”.

Crítica: A mi modo de ver, se trata de un pronunciamiento controvertido porque (si he interpretado correctamente la argumentación) el fundamento para reconocer el importe indemnizatorio se basa en la diferencia de trato entre los trabajadores temporales y los funcionarios interinos (también de naturaleza temporal). Aspecto que, precisamente, el propio TJUE en el caso Diego Porras, ha entendido que no es predicable del Acuerdo Marco dada la naturaleza temporal de ambos ([apartados 37 y 38](#)):

“A este respecto, es necesario precisar que el principio de no discriminación se ha aplicado y concretado mediante el Acuerdo marco únicamente en lo que respecta a las diferencias de trato entre trabajadores con contrato de duración determinada y trabajadores con contratos por tiempo indefinido que se encuentren en una situación comparable.

En cambio, las posibles diferencias de trato entre determinadas categorías de personal con contrato de duración determinada, como la que menciona el tribunal remitente en la cuarta cuestión prejudicial, no están incluidas en el ámbito de aplicación del principio de no discriminación consagrado por dicho Acuerdo marco”.

3. Valoración crítica: y ¿el recurso a la cláusula 5ª?

Uno de los elementos que a mi modo de ver no se está explorando en estos casos, es el recurso al contenido de la Cláusula 5ª de la Directiva. Y, en este sentido, creo que puede ser interesante reproducir la fundamentación de los casos “Martínez Andrés” y “Castrejana López” ([C-184/15 y C-197/15](#)) – apartados 39 a 41 (un comentario al respecto [en esta entrada](#)):

“A este respecto, debe recordarse que la cláusula 5 del Acuerdo marco no impone a los Estados miembros una obligación general de transformar en contratos por tiempo indefinido los contratos de trabajo de duración determinada. En efecto, la cláusula 5, apartado 2, del Acuerdo marco deja, en principio, a los Estados miembros la facultad de determinar en qué condiciones los contratos o relaciones laborales de duración determinada se considerarán celebrados por tiempo indefinido. De ello resulta que el Acuerdo marco no establece en qué condiciones se puede hacer uso de los contratos de duración determinada.

De esto se desprende que la cláusula 5 del Acuerdo marco no se opone, como tal, a que la utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada corra suertes diferentes en un Estado miembro según estos contratos o relaciones hayan sido celebrados con un empleador del sector privado o del sector público.

No obstante, para que una normativa nacional que prohíbe de forma absoluta, en el sector público, transformar en un contrato de trabajo por tiempo indefinido una sucesión de contratos de trabajo de duración determinada pueda ser considerada conforme con el Acuerdo marco, el ordenamiento jurídico interno del Estado miembro de que se trate debe contar, en dicho sector, con otra medida efectiva para evitar y, en su caso, sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada”.

En definitiva, aunque no es exigible que el marco normativo dispense el mismo trato a los empleados sometidos al derecho administrativo que a los laborales, lo cierto es que la Directiva exige que se prevea algún tipo de medida efectiva contra el uso abusivo de la contratación temporal. A falta de ella, parece razonable extender la que sea aplicable en el ámbito laboral (en la cuantía que – espero que pronto – se acabe consolidando).

Con posterioridad a la publicación de esta entrada, he tenido conocimiento de la publicación de [una entrada](#) en el blog del Profesor Antonio Baylos por parte del Profesor Joaquin Pérez Rey sobre este mismo caso (con muchos muchos de contacto respecto de lo publicado en este blog).

Contratación temporal en la universidad: ¿un modelo en la encrucijada?

25 junio, 2017 [ibdehere](#) Comentarios Jurisprudencia

Publicado en:

[2017 \(Junio\) - Contratación temporal en la universidad: ¿un modelo en la encrucijada?](#)



En una [entrada reciente](#), el Profesor Eduardo Rojo (a quién agradezco – de nuevo – sus amables palabras sobre el trabajo llevado a cabo en este blog) ha abordado el análisis de la STSJ Castilla y León\Valladolid 11 de mayo 2017 ([rec. 466/2017](#)) que niega la aplicación de la doctrina “de Diego Porras” a la extinción de un contrato de profesora asociada de la Universidad de Salamanca.

La misma sentencia, haciéndose eco de la STJUE 13 de marzo 2014 ([C190/13](#)), Márquez Samohano, admite la legalidad de una sucesión de contratos, producida entre los años 2003 a 2009 (y, por ende, la consiguiente extinción como ajustada a derecho).

El Profesor Rojo finalizaba su entrada indicando un posible conflicto interpretativo susceptible de casación en el ámbito de la contratación universitaria, entre la STSJ País Vasco 12 de enero 2016 ([rec. 2267/2015](#)) y la STSJ Cataluña 5 de enero 2015 ([rec. 6114/2014](#)), pues, mientras que la primera de ellas se entiende que se ha producido una contratación abusiva; en la segunda, se aboga por entender que la sucesión contractual se ajusta al marco interno y comunitario. De hecho, concluía su exhaustivo análisis con la siguiente sugerente pregunta: “¿Cómo resolverá el TS? Estaremos atentos”

Pues bien, curiosamente, el mismo día de la publicación de la entrada, la base de datos del CENDOJ daba a conocer la STS 1 de junio 2017 ([rec. 2890/2015](#)) – que resuelve un recurso de casación frente a la STSJ Cataluña 22 de mayo 2015 ([rec. 1663/2015](#)) – sobre este mismo conflicto.

En esta sentencia, revocando el criterio mantenido en suplicación, el Alto Tribunal estima que, a la luz de las doctrinas Pérez López y Márquez Samohano del TJUE (ver al respecto [en estas entradas](#)), una sucesión de contratos (desde 2003 a 2013) de un profesor de la Universitat de Barcelona (a través de diversas modalidades: asociado, colaborador y lector) debe ser calificada como abusiva porque no estaban ligadas a los objetivos propios de la contratación utilizada y por atender a necesidades permanentes de la Universidad.

Se trata de un pronunciamiento especialmente relevante para el modelo de contratación empleado en el sistema universitario y, aunque podría errar en mi proyección, podría llegar a tener un notable impacto.

Veamos, a continuación, los detalles de la fundamentación de esta importante sentencia.

A. Fundamentación

Superado el juicio de contradicción (aportándose la STSJ Madrid 12 de diciembre 2014, [rec. 713/2014](#), como sentencia de contraste) los argumentos del Tribunal Supremo para calificar como abusiva esta sucesión contractual son los siguientes:

Primero: la doctrina del TJUE en el caso “Pérez López”

«la renovación de contratos o relaciones laborales de duración determinada para cubrir necesidades que, de hecho, no tienen carácter provisional, sino permanente y estable, no está justificada en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, letra a), del Acuerdo marco, en la medida en la que tal utilización de contratos o relaciones laborales de duración determinada se opone directamente a la premisa en la que se basa dicho Acuerdo marco, a saber, que los contratos de trabajo de duración indefinida constituyen la forma más común de relación laboral (...)» y que «la observancia de la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo marco requiere que se compruebe concretamente que la renovación de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada trata de atender a necesidades provisionales y que una disposición como la controvertida en el litigio principal no se utiliza, de hecho, para cubrir necesidades permanentes y duraderas del empleador en materia de personal»

Segundo:

“la Administración en su condición de empresario puede recurrir tanto a la contratación indefinida como a la contratación temporal, si bien, en este último caso los supuestos en los que resulta admisible la contratación temporal son los mismos y en las mismas condiciones que los previstos en la legislación laboral común, salvo norma legal específica que ampare la posibilidad de acudir a otro tipo de contratos temporales o de modalidades contractuales diferentes y específicas, que es lo que ocurre en el ámbito universitario” (esto es, art. 48 LO 6/2001, de Universidades).

Tercero: la modalidad de profesor asociado

“ha estado siempre vinculada a profesionales de reconocido prestigio. Con su formalización se pretende incorporar al mundo universitario a tales profesionales para puedan aportar la experiencia y conocimientos adquiridos en su actividad profesional diaria. Siendo esto así, no sólo se deberá acreditar el desempeño de una actividad profesional distinta a la universitaria, sino también, que ésta guarde relación directa con las actividades docentes fijadas en la convocatoria y que, a su vez, se haya desempeñado durante un lapso de tiempo más o menos amplio que le confiera al candidato la condición de ‘profesional de reconocido prestigio’”.

Tras describir las características del contrato de profesor asociado, el TS afirma que

“en el ámbito universitario, la forma normal de prestación de servicios en cuanto a su duración es la relación indefinida ya sea funcionarial -a través de los distintos cuerpos docentes- o laboral -mediante la figura ordinaria del profesor contratado doctor-.

Las posibilidades de vinculación temporal pasan en el primero de los ámbitos citados por el contrato de interinidad, y, en el ámbito laboral, por el recurso a las modalidades específicamente universitarias previstas en la normativa propia de esta actividad o a los contratos temporales previstos en el Estatuto de los Trabajadores, cuya regulación resulte aplicable. Todo ello bajo la lógica general del cumplimiento de las previsiones legales en orden a las posibilidades de celebrar cada uno de los contratos previstos; esto es, que las modalidades contractuales específicas de este ámbito docente y los contratos temporales comunes, cuando resulten de aplicación, únicamente podrán ser utilizadas en los casos, durante los períodos y para las necesidades previstas legalmente; no siendo el ámbito universitario un espacio inmune al cumplimiento de la normativa comunitaria y española sobre contratación temporal y las consecuencias de una utilización indebida de la misma”.

De modo que

“en el ámbito de la docencia universitaria la contratación temporal es posible en los supuestos previstos en la ley, incluso para atender necesidades permanentes, siempre que tales contrataciones respondan a los fines e intereses protegidos por la norma legal que habilita la correspondiente contratación temporal”.

Cuarto: la doctrina Márquez Samohano, “junto con las precisiones que esta Sala puede añadir para una comprensión más general de la doctrina aplicable, debe quedar reflejada en los siguientes términos”:

a) La cláusula 5 del Acuerdo marco (...) debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que permite a las universidades renovar sucesivos contratos de duración determinada celebrados con profesores asociados, sin límite alguno en lo que atañe a la duración máxima y al número de prórrogas de dichos contratos, desde el momento en que tales contratos están justificados por una razón objetiva”.

b) Al órgano judicial interno le corresponde comprobar la existencia de la justificación por razón objetiva que, en principio, se presume de los contratos para profesores asociados celebrados en las condiciones establecidas en la normativa vigente puesto que la mera circunstancia de que los contratos de trabajo de duración determinada celebrados con profesores asociados se renueven para satisfacer una necesidad recurrente o permanente de las universidades en la materia y que tal necesidad no se pueda satisfacer mediante un contrato de trabajo de duración indefinida no permiten excluir la existencia de una razón objetiva (...), dado que la naturaleza de la actividad docente en cuestión y las características inherentes a tal actividad pueden justificar, en el contexto de que se trate, el uso de contratos de trabajo de duración determinada. Los contratos de trabajo de duración determinada celebrados con profesores asociados cubren una necesidad permanente de las universidades, en la medida en que el profesor asociado, en virtud de tal contrato de trabajo de duración determinada, ejecuta tareas docentes bien definidas -ligadas a su quehacer profesional fuera de la universidad- que forman parte de las actividades habituales de las universidades

c) Incumbe al órgano judicial interno comprobar en cada caso que la renovación de los sucesivos contratos laborales de duración determinada en cuestión trata realmente de atender necesidades provisionales, y que una normativa como la reguladora de la contratación de profesores asociados no sea utilizada, de hecho, para cubrir necesidades permanentes y duraderas ordinarias en materia de contratación de personal docente. Y ello porque la renovación de tales contratos temporales debe corresponderse a una necesidad real de lograr el objetivo pretendido por los mismos e inherente a su propia configuración contractual.

d) La renovación de contratos o relaciones laborales de duración determinada para atender a necesidades que en realidad no tienen carácter temporal, sino muy al contrario permanente y duradero, cuando no están conectadas con la finalidad de la modalidad contractual elegida, no está justificada a efectos de la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo Marco puesto que no pueden utilizarse para el

desempeño permanente y duradero, aun a tiempo parcial, de tareas docentes incluidas normalmente en la actividad del personal docente permanente y alejadas de la configuración finalista del propio contrato utilizado.

Quinto: tras descartar la aplicación del art. 9.2 ET, el TS entiende que

“Lo que realmente hay en este tipo de situaciones es la utilización de una modalidad contractual, generalmente temporal, para la realización de trabajos que no resultan amparados por la regulación finalista del contrato utilizado. Existe, por tanto, una situación de fraude en la utilización de la modalidad contractual de que se trata”. De modo que, “Cuando se está en presencia de un contrato celebrado en fraude de ley se produce automáticamente su conversión en indefinido (o, en el caso de las Administraciones Públicas como es el supuesto aquí contemplado, en indefinido no fijo) de forma que la extinción empresarial basada en el finalización del supuesto carácter temporal del vínculo contractual determinará que sea calificada como despido improcedente”.

Sexto:

“ha resultado indubitado que la Universidad de Barcelona suscribió con el actor sucesivos contratos de duración temporal (de profesor asociado, profesor colaborador, profesor lector) cuya celebración en fraude de ley resulta evidente por cuanto que, por un lado, se dirigieron a la realización de necesidades docentes regulares y estructurales de la universidad demandada que no estaban ligadas a los objetivos propios de la contratación utilizada; y, por otro, no había quedado acreditado que el demandante realizara una actividad profesional ajena a la Universidad cuando fue contratado como asociado, ni que en la contratación como profesor lector se cumplieran mínimamente las finalidades formativas ligadas a dicha modalidad contractual”.

Por consiguiente,

“Nos encontramos sin duda ante una sucesión de contratos de duración determinada para atender a necesidades que en realidad no tienen carácter temporal, sino muy al contrario permanente y duradero (...). Consecuentemente la sucesiva concatenación de contratos temporales bajo el formal amparo de modalidades contractuales específicas del ámbito universitario que no cumplían materialmente los requisitos y las finalidades previstas legalmente implicó una actuación fraudulenta que determinó, por ministerio de la ley, la consideración de que existía un contrato de carácter indefinido no fijo, cuya unilateral extinción bajo la alegación de finalización de una duración temporal inexistente debió calificarse como despido improcedente”.

B. Valoración crítica

A mi entender los pilares centrales de la argumentación del TS son, en esencia, los siguientes:

Primero: los sucesivos contratos temporales “se dirigieron a la realización de necesidades docentes regulares y estructurales de la universidad demandada que no estaban ligadas a los objetivos propios de la contratación utilizada”.

Segundo: No ha quedado acreditado que “el demandante realizara una actividad profesional ajena a la Universidad cuando fue contratado como asociado”.

Teniendo en cuenta que el demandante, con posterioridad a su condición de “asociado”, fue contratado como “lector” (modalidad que no exige la acreditación de una actividad en el ámbito profesional), salvo que se entienda que la cadena contractual ha quedado “contaminada” a causa de la ilicitud de los primeros contratos de profesor asociado (aspecto que no detalla la sentencia), podría entenderse que el fraude concurre en gran medida porque, a partir de un determinado momento, los contratos se dirigieron a la realización de necesidades docentes regulares y estructurales de la universidad.

Y en este sentido, la sentencia, al “precisar” la doctrina del TJUE Márquez Samohano, parece que (si no estoy errado en mi valoración) estaría corroborando este planteamiento.

En efecto, repárese que, de acuerdo con el contenido de lo expuesto en el apartado “Cuarto.b”, en los contratos de profesores asociados se presume la existencia de una razón objetiva (la misma no queda excluida porque “se renueven para satisfacer una necesidad recurrente o permanente de las universidades en la materia y que tal necesidad no se pueda satisfacer mediante un contrato de trabajo de duración indefinida”).

No obstante, a continuación, condiciona su licitud a la concurrencia de una “necesidad provisional” (apartado “Cuarto.c”: “Incumbe al órgano judicial interno comprobar en cada caso que la renovación de los sucesivos contratos laborales de duración determinada en cuestión trata realmente de atender necesidades provisionales, y que una normativa como la reguladora de la contratación de profesores asociados no sea utilizada, de hecho, para cubrir necesidades permanentes y duraderas ordinarias en materia de contratación de personal docente”).

O, dicho en otras palabras (si lo he interpretado correctamente), el TS estaría estableciendo una presunción de licitud *iuris tantum*, que decaería en el caso de que no se pruebe la existencia de una “necesidad provisional”.

Aseveración verdaderamente contundente porque (aunque, quizás, esté errado en mi valoración) intuyo que son muchos los casos en los que la misma no concurre. Aspecto que, de confirmarse, podría tener un impacto considerable en nuestro modelo universitario.

Indemnización de 20 días a extinción de trabajador en misión de una ETT

20 junio, 2017 [ibdehere](#) Comentarios Jurisprudencia

Publicado en:

[2017 \(Junio\) - Indemnización de 20 días a extinción de trabajador en misión de una ETT](#)



El [Blog Social de JpD](#) acaba de publicar el texto de la STSJ País Vasco 6 de junio 2017 (núm. 1338/2017) reconociendo una indemnización de 20 días a la extinción de un contrato de obra y servicio de un trabajador en misión de una ETT (de hecho, también [ha publicado](#) la STSJ País Vasco 20 de junio 2017, rec. 110/2017, que reconoce la indemnización de 20 días a la extinción de un contrato de relevo – sin necesidad de plantear una cuestión prejudicial).

Se trata de una sentencia relevante porque es la primera que reconoce este importe “a partir” de la doctrina “de Diego Porras”. Y, en este sentido, aunque este fallo se alinea con la doctrina que ha mantenido el propio TSJ en estos casos, la argumentación para justificarla resulta particularmente interesante, en la medida que, como se sabe, los contratos celebrados a través de una ETT quedan explícitamente excluidos de la Directiva 1999/70, quedando sujetos a la Directiva 2008/104.

Antes de proceder a una valoración crítica, veamos los detalles de la fundamentación

1. Fundamentación

En primer lugar, en contra de lo argumentado en la sentencia de instancia, la sentencia rechaza la aplicación del Acuerdo Marco (Cláusula 3 y Considerando 13) a este caso (y por tanto, de la STSJ País Vasco 18 de octubre 2016, rec. 1872/2016), “al quedar excluidos los trabajadores con contrato de puesta a disposición de la Directiva a la que se refiere la cuestión prejudicial a la que da respuesta el TJUE en la sentencia de 14 de septiembre de 2016 (asunto C-596/14, De Diego Porras)”

No obstante, el TSJ mantendrá el importe de 20 días por los motivos siguientes:

– El TSJ del País Vasco, en pleno no jurisdiccional celebrado al efecto, entiende que la Directiva 2008/104/CE ampara igual módulo indemnizatorio. Y, en especial, en base al principio de igualdad de trato previsto en el art. 5.1 Directiva 2008/104,

“El trabajador contratado por la ETT vía la modalidad de contrato para obra o servicio determinado, tiene unas condiciones de trabajo y de empleo durante su misión en una empresa usuaria que son, por lo menos, las que les corresponderían si hubiesen sido contratados directamente por dicha empresa para ocupar el mismo puesto (...), condiciones de empleo que comprenden la indemnización por extinción del contrato y, consiguientemente, la imposibilidad de ese trato desfavorable y contrario al principio de derecho social de la Unión, reproduciendo el meritado precepto y número de la Directiva la literalidad del considerando 14 de la misma (*“Las condiciones esenciales de trabajo y de empleo aplicables a los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal deben ser al menos las que se aplicarían a dichos trabajadores si fueran contratados directamente por la empresa usuaria para ocupar el mismo puesto”*).

– A partir de este principio de igualdad de trato, entiende que

“si a los trabajadores temporales – de acuerdo con la interpretación que venimos realizando desde nuestra sentencia de 18 de octubre de 2016 (rec.1872/2016), de la STJUE de 14 de septiembre de 2016 (asunto C-596/14, De Diego Porras)-, les corresponde la indemnización prevista para un trabajador indefinido cuando el final de la relación laboral viene determinado por condiciones objetivas, esto es, 20 días por año, también al trabajador contratado temporalmente por la ETT le corresponde igual indemnización cuando se pone fin a su contrato”.

Y añade

“si no se considera que concurra una causa que justifique el trato desigual en el concreto aspecto que analizamos entre un trabajador con contrato indefinido frente a otro con contratación temporal (igualdad de trato entre trabajadores temporales y los indefinidos), esta premisa es igualmente aplicable a los trabajadores de la ETT cuyas condiciones de trabajo han de ser iguales a las que ostentan los trabajadores contratados directamente por la empresa usuaria, de manera que la condición de trabajadores temporales cedidos no puede operar como factor que justifique la inferior indemnización”.

La reproducción de la fundamentación contenida en el citado blog de JpD no puede apreciarse si se ha formulado algún Voto Particular o no.

2. Valoración crítica

Como he apuntado al inicio de esta entrada, la STSJ País Vasco 6 de junio 2017 ([rec. 1338/2017](#)) se alinea con la doctrina que ha mantenido este Tribunal en los casos “de Diego Porras”. Y, por consiguiente, se trata de un planteamiento – si se me permite – “continuista”.

No obstante, en mi modesta opinión, la fundamentación plantea algunas objeciones, especialmente, en lo concerniente a un aspecto, a mi entender, clave de la misma: la consideración de la “extinción de trabajo” como “condición de trabajo”.

Y, en este sentido, como ya he tenido ocasión de exponer [en otra entrada](#) a propósito de la STSJ País Vasco 18 de octubre de 2016 (rec. 1872/2016), creo que puede oponerse lo siguiente:

“Repárese que, al obviar la discusión acerca de la eficacia directa horizontal del Acuerdo marco, es discutible que la doctrina ‘de Diego Porras’, y la interpretación del Acuerdo Marco que sostiene, sea realmente aplicable al caso.

En la medida que no justifica la aplicación del Acuerdo Marco entre privados (principio de interpretación conforme), a mi modo de ver, es discutible que pueda afirmarse que hay elementos normativos comunitarios que permitan sostener que la extinción de los contratos temporales es asimilable a la de los indefinidos y/o que, incluso, la indemnización pueda ser calificada como una condición de trabajo (cosa que el TSJ del País Vasco da por hecho a pesar de no justificar que el Acuerdo Marco es aplicable a conflictos de esta naturaleza).

A mayor abundamiento, repárese que la propia STJUE ‘de Diego Porras’ no entra a valorar la eventual diferencia de trato existente entre contratos temporales porque el Acuerdo Marco describe un ámbito de “operatividad estanco” (dirigido a evitar la desigualdad únicamente entre temporales e indefinidos y no entre temporales entre sí).

Luego, a mi modo de ver, sin negar la eficacia directa del principio recogido en el art. 21.1 de la Carta, es discutible que dicho precepto por sí mismo, sin tener en cuenta el contenido específico del Acuerdo Marco (que no se ha demostrado aplicable a este caso), sea suficiente para apreciar la existencia de un trato desigual entre contratos temporales e indefinidos porque no puede acudirse a los parámetros de comparabilidad que describe éste (de otro modo, si fuera posible, convertiría en redundante al propio Acuerdo Marco”).

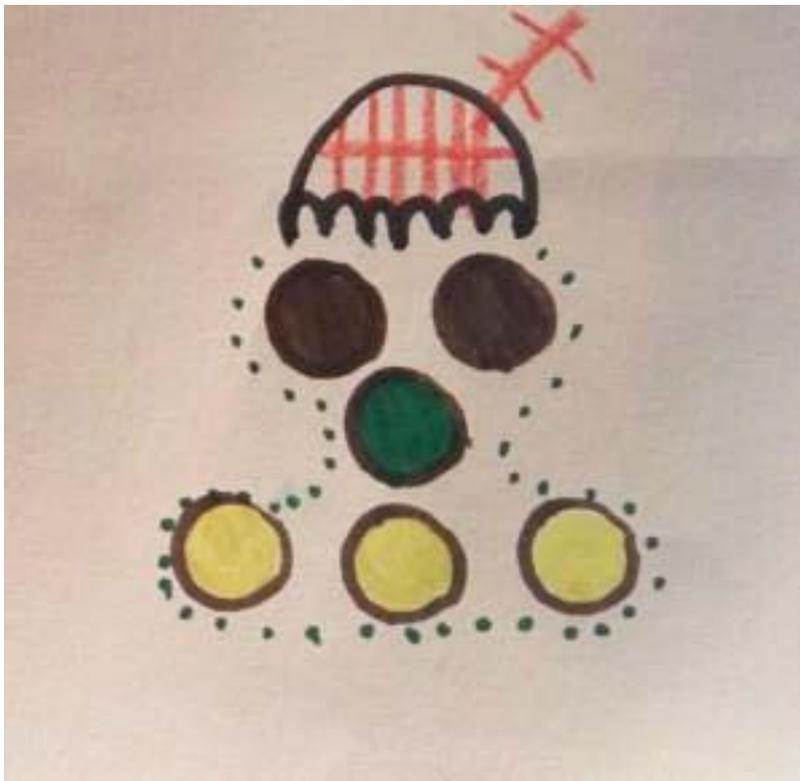
Para concluir, aunque era un fallo “esperado”, es claro que añade – si cabe – más incertidumbre. Creo que, no nos queda más remedio que permanecer a la expectativa del próximo “episodio” de la saga.

La contratación temporal y la extinción de los contratos a la luz de la situación creada por el asunto “de Diego Porras” (Ponencia)

[14 junio, 2017](#) [ibdehereComentarios Jurisprudencia](#), [Ponencias](#), [Slides](#)

Publicado en:

2017 (Junio) - La contratación temporal y la extinción de los contratos a la luz de la situación creada por el asunto “de Diego Porras” (Ponencia)



En el marco del Seminario “*Nociones sobre Derecho de la Unión Europea y su aplicación en el Ordenamiento Jurídico laboral*”, organizado por el Servicio de Formación Continua del CGPJ los días 31 de mayo a 2 de junio en Madrid, tuve la ocasión de impartir la ponencia con el siguiente título:

“La contratación temporal y la extinción de los contratos a la luz de la situación creada por la STJUE de 14 septiembre 2016, Asunto de Diego Porras”.

Mi intervención consistió en la exposición de los siguientes elementos del controvertido caso:

– Análisis crítico del caso “de Diego Porras”, de la cuestión prejudicial planteada y de la sentencia del TJUE (todo ello en el marco de las otras dos sentencias de la misma fecha).

- Reacciones internas por parte de los Tribunales internos (en el sector público y privado, así como las cuestiones prejudiciales planteadas y, hasta la fecha, pendientes de resolución). También se hace una breve referencia a las situaciones que aún no han tenido un impacto en sede judicial.
 - Identificación de las materias controvertidas que, teniendo en cuenta las interpretaciones en suplicación, ya podrían ser susceptibles de casación.
 - Análisis del problema de fondo en todo este debate (acentuada dualidad del mercado de trabajo) y exposición de una propuesta para tratar de solventarlo.
- Adjunto [el enlace](#) de la ponencia (prezi) por si pudiera ser de algún interés.

“Diego Porras”: tensiones doctrinales a la luz de la STSJ Madrid 8 de mayo 2017 y de su Voto Particular

30 mayo, 2017 [ibdehereComentarios Jurisprudencia](#)

Publicado en:

[2017 \(Mayo\) - “Diego Porras”: tensiones doctrinales a la luz de la STSJ Madrid 8 de mayo 2017 y de su Voto Particular](#)



La saga “de Diego Porras” sigue su curso a través de las diversas derivadas interpretativas que ha propiciado (y que estoy tratando de sintetizar a medida que se dan a conocer en la siguiente [Guía](#)). De todas ellas, me gustaría centrarme en el contenido de la reciente STSJ Madrid 8 de mayo 2017 ([rec. 87/2017](#)).

Si bien es cierto que la sentencia reconoce una indemnización de 20 días en un caso de extinción ajustada a derecho de una trabajadora interina, el pronunciamiento es especialmente interesante por los siguientes motivos: en primer lugar, por las dudas que la propia fundamentación expone sobre la misma doctrina del TJUE (a pesar de que acaba aplicándola); en segundo lugar, porque se rechaza la posibilidad de plantear una cuestión de inconstitucionalidad y una nueva cuestión prejudicial al TJUE; y, en tercer lugar, porque contiene un Voto Particular, a mi modo de ver, especialmente, acertado.

Veamos, a continuación, los detalles del caso, la fundamentación y una valoración crítica a partir del voto particular citado.

1. Detalles del caso

El caso se refiere al cese por cobertura reglamentaria de la plaza, mediante proceso extraordinario de consolidación de empleo, de una trabajadora interina (Auxiliar de Enfermería) de la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad Autónoma de Madrid.

En la instancia (SJS núm. 4 Madrid 3 de noviembre 2016), la extinción es declarada como improcedente, por entender que, habiéndose incorporado en el año 2003 y extinguiéndose en 2016, se han superado los 3 años que establece el art. 70 EBEP y, en virtud de la doctrina de la STS 24 de junio 2014 ([rec. 217/2013](#)) – ver extensamente al respecto [aquí](#) –, se ha producido una amortización simple, sin seguir los trámites del art. 52.c ET.

La Comunidad de Madrid, disconforme, presenta un recurso de suplicación.

2. Fundamentación

La sentencia, tras determinar que el contenido del art. 70 EBEP no es aplicable a este caso (debiéndose sujetar a la DT 4ª) y, además, que el EPEB no puede tener efectos retroactivos a relaciones iniciadas con anterioridad a su entrada en vigor, niega que la relación pueda ser calificada como indefinida (no fija) y declara la extinción ajustada a derecho (*ex* SSTs 1 de febrero 2011, [rec. 899/2010](#); y 18 de mayo 2015, [rec. 2135/2014](#)), rechazándose, por tanto, la aplicación de la doctrina de la STS 24 de junio 2014 ([rec. 217/2013](#)), porque la plaza no ha sido amortizada, sino todo lo contrario.

En cuanto al importe de la indemnización por extinción del contrato, la sentencia, en primer lugar, estima que no es necesario plantear una cuestión de inconstitucionalidad ante el TC, porque “cuando una norma comunitaria ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sentido opuesto al que resulta de la normativa interna española, debe tenerse en cuenta el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea”.

A continuación, tras asumir (siguiendo el razonamiento de la STS 8 de junio 2016, [rec. 207/2015](#) – ver [aquí](#)) la eficacia vertical de la Directiva 1999/70 en las relaciones laborales que mantiene la Comunidad de Madrid con sus trabajadores (y confirmar, así, el principio de primacía del derecho de la UE), se centra en el contenido de la famosa sentencia “de Diego Porrás” y reproduce su principal conclusión

“La cláusula 4 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de 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, mientras que permite la concesión de tal indemnización, en particular, a los trabajadores fijos comparables. El mero hecho de que este trabajador haya prestado sus servicios en virtud de un contrato de interinidad no puede constituir una razón objetiva que permita justificar la negativa a que dicho trabajador tenga derecho a la mencionada indemnización”.

Pues bien, tratando de sintetizar el presupuesto del que parte esta conclusión, el TSJ Madrid afirma que “radica en equiparar el fin de un contrato temporal interino (art. 49.1.c) ET) con el fin de un contrato fijo por causa de crisis o reordenación empresarial (despido del art. 49.1. i) y l) ET)”.

Lo que, siguiendo con su fundamentación, en el fondo significa que

“bajo este planteamiento subyacen tres presupuestos.

Primero: tal como resulta del fundamento 23 de esta sentencia, una asimilación de los conceptos “condiciones objetivas” determinantes del fin de una relación laboral (ejecución de una obra o servicio determinado o producción de un hecho determinado) y “despido objetivo” del contrato de trabajo (el debido a causa económica, técnica, organizativa o productiva conforme a los términos definidos en el art. 51.1 ET).

Segundo: partiendo de dicha equiparación, reclasificación de todas las causas de extinción del ordenamiento español en dos únicas categorías: subjetivas y objetivas.

Tercero: atribuir automáticamente a todos los supuestos incluidos en la categoría “objetiva” el mismo régimen indemnizatorio de extinción, con independencia de todo otro factor”.

A partir de esta disección conceptual, el TSJ se muestra crítico con el planteamiento del TJUE, pues, manifiesta que

“ese planteamiento jurídico nos suscita serias dudas, por varias razones. Es cuestionable la indicada equiparación, porque se establece sobre la base de una homologación que no existe, ni conceptual ni jurídicamente. Las “condiciones objetivas” determinantes del fin de una relación laboral se refieren a un hecho constatable directamente (por ejemplo, el fin de una obra o la incorporación de un titular a una plaza); mientras, el despido por “causa objetiva” regulado en el art. 52.c) ET hace referencia a un concepto jurídico en el cual se considera un hecho (por ejemplo, la situación económica o la organización de la empresa) que debe ser valorado desde una perspectiva específica (la establecida en los concretos términos que fija el art. 51.1 ET).

Por otra parte, si aceptamos la indicada equiparación de base (asimilación de los conceptos “condiciones objetivas” determinantes del fin de una relación laboral con “despido objetivo” del contrato de trabajo), la consecuencia será que igualmente deberían considerarse como condición objetiva de extinción contractual algunas conductas citadas en el art. 54.2 ET como justificativas del despido disciplinario. El supuesto más claro sería el de las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo”.

Llegados a este estadio y, a pesar de estas importantes objeciones, el TSJ entiende que, “pese a las dudas” no es posible plantear una nueva cuestión prejudicial sobre la materia, porque

“la solución que entendemos más acorde (igualdad de trato entre trabajadores temporales e igual indemnización a los interinos que al resto de trabajadores temporales, conforme a los criterios del art. 49.1.c) ET) no puede ser suscitada ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en función de las previsiones de la Directiva 1999/70/CE. La razón se debe a que las posibles diferencias de trato entre distintas categorías de personal con contrato de duración determinada no están incluidas en el ámbito de aplicación del principio de no discriminación tutelado a través del Acuerdo incorporado a dicha norma comunitaria (fundamento 38 de la repetida sentencia de 14 de septiembre de 2016)”.

De modo que, en virtud de todo lo expuesto, “procede por parte de este órgano judicial aplicar la doctrina de dicha sentencia comunitaria, dada la absoluta igualdad de ambos supuestos litigiosos (mismo empleador y misma válida causa de extinción de contratos de interinidad)”.

3. Valoración crítica: adhesión al Voto Particular

Como se ha apuntado, la sentencia cuenta con un (a mi entender, acertado) Voto Particular formulado por el Magistrado Enrique Juanes Fraga, cuestionando que no se haya planteado una cuestión prejudicial. Los motivos de esta discrepancia son los siguientes:

– En primer lugar, porque se dan ciertas diferencias entre los casos que “podrían tener relevancia” (en “Diego Porras”: contrato de interinidad por sustitución y la extinción debida a la reincorporación del titular sustituido, a consecuencia de lo previsto en una Ley; y, en este: interinidad por vacante sujeta a un proceso de consolidación de empleo y la extinción se produce debido a la cobertura de la plaza por la persona que la obtuvo mediante la superación del proceso de selección en el que también pudo haber participado la demandante y ganado la plaza).

– En segundo lugar, porque a la luz de la disparidad interpretativa existente a nivel interno, se evidencia que “no existe, a pesar de todo, una jurisprudencia comunitaria clara e inequívoca que seguir”.

– Y, en tercer lugar (lo que constituye el núcleo principal del VP), porque

“una exposición detenida de la normativa laboral española, que sería convenientemente detallada en la nueva cuestión prejudicial, permitiría seguramente mostrar que no existe diferencia legislativa de trato indemnizatorio entre los trabajadores temporales y los fijos”.

Afirmación que argumenta del siguiente modo (en una extensa cita pero particularmente interesante):

“Tanto unos como otros tienen derecho a la readmisión si el despido es nulo, y a las mismas indemnizaciones por despido improcedente y por despido procedente por causas objetivas, así como en otros supuestos (modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, movilidad geográfica) y el régimen jurídico de esas extinciones es común y no hace distinciones entre trabajadores con contrato temporal y con contrato fijo.

Lo que sucede es que la indemnización del art. 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores es posible únicamente para los contratos temporales y no admite parangón con ninguna otra de los contratados fijos, porque la extinción de los contratos temporales que da derecho a la indemnización prevista en ese precepto guarda una exacta correspondencia con la naturaleza temporal del contrato, y no puede haber ninguna indemnización equivalente de los contratados fijos con la que establecer un juicio de comparación. Se extingue el contrato temporal porque se ha cumplido su objeto (se ha realizado la obra o servicio, se ha reincorporado el trabajador sustituido o se ha cubierto la plaza provisionalmente interinada; o se ha agotado el plazo durante el cual el legislador permite la contratación temporal por circunstancias del mercado). La ley reconoce en tales supuestos una indemnización (lo que no siempre ha ocurrido, pues el régimen actual proviene del año 2001). Ello no sucede para los trabajadores fijos, porque sus contratos no están sujetos desde el inicio a una causa de finalización conocida por las partes, explicitada en el contrato y que obedece a la esencia de éste.

Si se niega esta singularidad en realidad se está negando la propia temporalidad del contrato y se está llegando a decir implícitamente que el contrato temporal es en sí mismo discriminatorio.

En especial, no cabe establecer una comparación entre la indemnización del art. 49.1.c) por terminación de contrato temporal y la del art. 53.b) en relación con el 51.1 del Estatuto de los Trabajadores.

En primer lugar porque, como ya se ha dicho, el régimen legal de la extinción por causas objetivas del art. 51.1 se aplica a todos los trabajadores, cuestión distinta es que la empresa por lo general prefiera evitar ese tipo de extinción para los contratos temporales dejando que se extingan por sus propias causas.

En segundo lugar, porque la causa de extinción del contrato temporal es distinta a las causas económicas, técnicas, productivas y organizativas, ya que la primera está ínsita en la naturaleza del contrato, opera por la voluntad de ambas partes que la estipularon aunque la iniciativa corresponda a la empresa, y necesariamente ha de llegar, mientras que las segundas son sobrevenidas, externas al contrato, actúan por la exclusiva voluntad unilateral de la empresa y pueden llegar a producirse o no”.

Por consiguiente,

“la normativa española no contiene un trato menos favorable a los trabajadores temporales que a los fijos. No se puede comparar el derecho a una indemnización que solamente pueden recibir los trabajadores con contrato de duración determinada con el derecho a una indemnización que en identidad de circunstancias tienen derecho a percibir tanto los temporales como los fijos. Si no existe trato desigual es patente que no procede indagar si existen razones objetivas que lo justifiquen. Por ello no es relevante, como tampoco es dudoso, que tanto en el caso Ana de Diego Porras como en el presente, los trabajadores temporales demandantes desempeñan un trabajo equivalente al de un trabajador fijo.

Y, en cuanto a las diferencias de trato entre los contratos temporales, afirma

“Indudablemente sí existe un trato distinto entre los trabajadores temporales interinos (así como los que suscriben contratos formativos) y el resto de trabajadores temporales, ya que a aquellos la legislación española no les reconoce ningún tipo de indemnización, cualquiera que fuera la duración de su contrato, y al resto sí, pero esta diferencia no entra dentro del ámbito de la Directiva mencionada, siendo en este punto clara la sentencia De Diego Porras. Esta disparidad de trato podría ser en su caso objeto de una cuestión de inconstitucionalidad”.

De modo que, concluye su voto particular formulando lo que probablemente hubiera sido la cuestión prejudicial que habría planteado al TJUE

“si la cláusula 4.1 del Acuerdo Marco que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa como el derecho español, en el que se prevé una indemnización para la extinción de los contratos temporales – con excepción de los contratos de interinidad y los formativos – con arreglo a las causas previamente pactadas, tales como una fecha concreta, la realización de una obra o servicio determinado o la producción de un hecho o acontecimiento determinado, de hasta doce días por año de servicios, siendo esa indemnización inferior a la de veinte días por año de servicios que, para todo tipo de trabajadores, temporales y fijos, se establece para el supuesto de extinción por iniciativa unilateral del empresario por la concurrencia sobrevenida de circunstancias económicas, técnicas, organizativas y de producción”.

Aunque es una lástima que este planteamiento argumentativo no haya sido capaz de convencer a la mayoría, es de esperar que todas estas dudas (o el mayor número de ellas) se disipen en las respuestas que el TJUE dé a las cuestiones prejudiciales planteadas.

Permaneceremos a la expectativa.

Contratación sucesiva y lícita de interina en hospital público y declaración de indefinida no fija por abuso de derecho

15 mayo, 2017 [ibdehereComentarios Jurisprudencia](#)

Publicado en:

2017 (Mayo) – Contratación sucesiva y lícita de interina en hospital público y declaración de indefinida no fija por abuso de derecho



La STSJ Cataluña 2 de mayo 2017 ([rec. 7411/2016](#)), en Pleno, ha dictado una importante sentencia en relación a los contratos de interinidad formalizados por el Hospital Clínic de Barcelona.

La sentencia, que cuenta con un fundamentado voto particular, ha supuesto la corrección de una consolidada doctrina que el TSJ había mantenido hasta la fecha, pues, a pesar de la sucesión de contratos temporales de interinidad (hasta 263) lícitos, concluye que la relación es indefinida no fija porque se ha producido un abuso de derecho.

Antes de proceder al análisis del caso y su fundamentación, debo agradecer al compañero Ivan Armenteros, del Col·lectiu AIDE ([@AideAdvocats](#)), el amable gesto de remitirme el texto de la sentencia.

1. Detalles del caso

La trabajadora ha venido prestando servicios desde julio de 2011, mediante diversos contratos temporales, con categoría profesional de diplomada de enfermería. Entre julio de 2011 y diciembre de 2014 firmó 268 contratos: 263 de interinidad y 5 eventuales (de 1 día cada uno) para atender circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos (“habiendo reconocido la demandada que no existe prueba de los esgrimidos motivos para efectuar tales contratos”).

En la instancia el Juzgado de lo Social declaró el carácter de trabajadora fija de plantilla. Disconforme la empresa, planteó recurso de suplicación, alegando infracción del art. 15 del ET y aplicación indebida de la doctrina [Pérez López del TJUE](#).

2. Fundamentación

La justificación del TSJ para proceder a un cambio de doctrina puede sistematizarse en dos bloques argumentativos: en primer lugar, un repaso a la doctrina vigente hasta la fecha; y, en segundo lugar, una exposición de los motivos que permiten sostener el cambio a partir de la doctrina del TJUE en el caso Pérez López.

A. Repaso de la doctrina precedente de la Sala

El TSJ Cataluña comienza su argumentación admitiendo que con anterioridad (sentencias 4 de noviembre 2009, [rec. 4738/2009](#); 21 de enero 2011, [rec. 5943/2010](#); 10 de marzo 2011, núm. 2779/2011; 14 de mayo 2012, [rec. 931/2012](#); 15 de abril 2016, [rec. 798/2016](#)) ha confirmado la legalidad de las contrataciones efectuadas por el citado hospital mediante un colectivo consolidado de sustitutos (trabajadores interinos), sustituyendo a trabajadores con reserva del puesto de trabajo y, por ende, dando cobertura a necesidades permanentes de tipo estructural.

No obstante, afirma que

“no escapa a la Sala, como reiteradamente hemos puesto de manifiesto, la política anómala de contratación de personal de la demandada, más próxima a una bolsa permanente de trabajo que a la contratación temporal con tal de cubrir necesidades puntuales y específicas”.

A su vez, la sentencia también admite que ha validado la interinidad de trabajadores vinculados por cadenas de contratos de sustitución aunque en algún período corto y excepcional la contratación responda a causas no amparadas por la ley (sentencia 15 de abril 2016, [rec. 798/2016](#)). En cambio, recuerda que no se ha admitido en los casos en los que se aprecia un fraude en el encadenamiento de múltiples contratos (sentencia 19 de julio 2007, [rec. 495/2007](#)).

Finalmente, la sentencia también se hace eco del pronunciamiento de 30 de diciembre de 2016 ([rec. 3593/2016](#)), en la que desestima la aplicación de la doctrina de Diego Porras a una trabajadora también del mismo hospital por ir en contra del principio de congruencia.

B. Sobre el cambio de doctrina

El propio TSJ admite que la línea doctrinal de la Sala debería llevar a desestimar la pretensión de la trabajadora de que su relación contractual sea calificada como indefinida. Especialmente, porque

“su vinculación con el Hospital demandado (casi siempre, dado que hay cinco días que corresponden a contratos eventuales) basada en una relación de interinidad para sustituir a personas con derecho a reserva del puesto de trabajo”.

No obstante, partiendo de la base de que en la instancia se ha declarado la “fijeza” en base a la doctrina Pérez López, el TSJ entiende que debe corregir su propia doctrina, a la vista de la constatación del abuso en la utilización de contratos temporales, entendiéndose, por consiguiente, que el Juzgado de lo Social ha analizado correctamente la situación pues,

“las interinidades masivas y las cadenas indefinidas de contratos interinos son fraudulentos en tanto que al amparo de una modalidad prevista en la Ley, persiguen un resultado contrario a la misma como es el de crear un cuerpo de trabajadores temporales para cubrir puestos de trabajo permanentes”.

De modo que afirma

“a la vista de los hechos acreditados, se evidencia que el Hospital Clínic de Barcelona utiliza de forma regular contratos de interinidad o eventuales para cubrir necesidades permanentes de mano de obra, de forma que, en claro abuso de derecho, mantiene un cuerpo de trabajadores suplentes paralelo al cuerpo de trabajadores fijos, manteniéndose así dos tipos de plantilla, la permanente fija y estable y la de sustitución temporal y precaria”.

A continuación, la sentencia se centra en la justificación de la aplicación de la doctrina Pérez López al presente caso, afirmando que,

“de la doctrina del TJUE se desprende que, cuando se ha producido una utilización abusiva de contratos de trabajo de duración determinada sucesivos, debe poderse aplicar alguna medida que ofrezca garantías de protección de los trabajadores efectivas y equivalentes, con el objeto de eliminar las consecuencias de la infracción del derecho de la Unión”.

De hecho, siguiendo con la exposición del TSJ, a pesar de que en el citado caso, el TJUE admite la posibilidad de celebrar contratos temporales en situaciones objetivas de necesidad, debe recalcar que también distingue estos supuestos “de las contrataciones temporales para cubrir necesidades estructurales ‘incluidas en la actividad normal’”.

Pues bien, a partir de estos elementos, el TSJ entiende que, en este caso,

“la contratación interina no se limita a la sustitución en casos de difícil previsión como bajas por accidente o enfermedad u otras similares, sino que se extiende a supuestos perfectamente previsibles e integrados en la dinámica ordinaria de la gestión hospitalaria como las vacaciones y los permisos”.

De modo que declara que hay un abuso de derecho en el hecho de mantener una plantilla paralela de substitutos con el objeto de cubrir necesidades estructurales perfectamente previsibles, y en la medida que no hay ningún tipo de limitación en cuanto a la duración de los nombramientos ni en cuanto al número de renovaciones se está infringiendo el apartado 1 de la Cláusula 5 del Acuerdo Marco.

Y, en base a la doctrina sobre la apreciación del abuso de derecho sentada por la STS 14 de febrero 1944, añade que es contrario a la Directiva una interpretación del art. 15 del ET que

“permita una utilización de contratos de interinidad formalmente amparados en la legítima sustitución de trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo cuando en realidad se utiliza para cubrir necesidades permanentes de tipo estructural”.

Finalmente, la sentencia corrige la calificación de “fija” de la sentencia de instancia, declarando su carácter de indefinida no fija.

3. Valoración crítica

Personalmente no comparto el criterio mantenido por el Pleno del TSJ y creo que la argumentación que se esgrime en el voto particular formulado por el Magistrado Felipe Soler Ferrer (al que se adhiere, el Magistrado José Quetcuti Miguel) debería haber prevalecido.

Sin negar que el número de contratos formalizados es excesivo y que la situación de esta trabajadora (que muy probablemente no sea la única) dista mucho de ser estable, creo que, más allá de esta incuestionable realidad, si se acepta que los contratos de interinidad celebrados en este caso se ajustaban a derecho, admitir que se ha producido un abuso por el cumplimiento de la causa de temporalidad descrita en la norma significa poner en crisis el propio marco normativo.

Como apunta en el Voto Particular

“Atendiendo a la doctrina del TJUE, el hecho de que un empresario se vea obligado a efectuar sustituciones temporales de manera recurrente o incluso permanente y de que esas sustituciones también pudieran llevarse a cabo mediante la contratación de trabajadores en virtud de contratos de duración indefinida no implica la inexistencia de una razón objetiva, a efectos de la cláusula 5 citada, ni la existencia de un abuso en el sentido de ésta.

No obstante, para apreciar si la renovación de los contratos o de las relaciones laborales de duración determinada está justificada por esa razón objetiva, los Estados miembros, en el ejercicio de sus respectivas competencias, deberán tener en cuenta todas las circunstancias del caso concreto, incluidos el número y la duración acumulada de los contratos o de las relaciones laborales de duración determinada celebrados en el pasado con el mismo empresario (STJUE de 26 de enero del 2012 [Kücük/LandNordrhein-Westfalen](#))”.

A lo que, cabe añadir, siguiendo con el citado voto particular

“Las necesidades de personal que sufren las Administraciones públicas, en sectores como pueden ser la enseñanza o la sanidad, determinan la admisión por parte del TJUE de sustituciones temporales sucesivas de trabajadores. En estos casos, la necesidad de personal para sustituir a aquellos trabajadores que se encuentran indisponibles por variadas causas (baja por enfermedad, permiso por maternidad, paternidad u otras) puede ser entendida como una «razón objetiva» de la cláusula 5, punto 1, letra a) de la Directiva 1999/70/CE, que justificaría tanto la duración determinada de los contratos concluidos con el personal sustituido como la renovación de esos contratos en función de las necesidades que surjan, a reserva del cumplimiento de las exigencias fijadas para ello en la citada Directiva”.

Por otra parte, creo que media una diferencia objetiva relevante entre las contrataciones que motivan el caso Pérez López del TJUE a los casos que se resuelven en este supuesto. Mientras que en aquél se trata de nombramientos sucesivos – en el marco del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud – para “realización de servicios determinados de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinaria” (y en los que – a mi entender – la existencia de abuso es más fácilmente apreciable), en este caso, son sustituciones lícitas de trabajadores que tienen una reserva de puesto de trabajo. Y, creo que esta disparidad de supuestos y de marcos normativos hace que la extrapolación de alguno de los fundamentos del TJUE a este caso sea discutible.

Finalmente, creo que también es controvertido que el encadenamiento de 268 contratos temporales sea lícito, pues, la existencia de 5 contratos eventuales sin que la empresa pueda determinar los motivos que justifiquen su formalización (“habiendo reconocido la demandada que no existe prueba de los esgrimidos motivos para efectuar tales contratos”), hubiera sido suficiente para declarar el carácter de indefinido no fijo de la trabajadora (aunque hayan tenido una duración de 1 día cada uno).

En la medida que intuyo que se formulará recurso de casación, permaneceremos expectantes a la evolución de este caso.

Indefinidos no fijos: ¿son temporales o no? (STS 28/3/17 vs STS 30/3/17)

24 abril, 2017 [ibdehere](#) Comentarios Jurisprudencia

Publicado en:

[2017 \(Abril\) – Indefinidos no fijos: ¿son temporales o no? \(STS 28/3/17 vs STS 30/3/17\)](#)



En una entrada reciente he abordado la evolución interpretativa jurisprudencial alrededor de los indefinidos no fijos, centrando la atención en la STS 28 de marzo 2017 ([rec. 1664/2015](#)), pues, el Pleno del Alto Tribunal (de forma muy controvertida a mi entender, ver [aquí](#) y [aquí](#)) ha dictaminado que no pueden calificarse como “temporales”.

Pues bien, en una sentencia fechada con posterioridad (30 de marzo 2017, [rec. 961/2015](#)), relativa a las amortizaciones simples producidas con anterioridad a la reforma de 2012 en el Ayuntamiento de los Barrios, el TS no parece alinearse con la sentencia de 28 de marzo.

Aunque la sentencia ratifica el criterio de la doctrina de junio de 2014, calificando la amortización simple como nula (por incumplimiento de los requisitos del art. 51 ET), el caso es particularmente interesante porque plantea diversas controversias relevantes:

- En primer lugar, porque el TS debe justificar la aplicación de la doctrina de junio de 2014 a un caso de amortización simple anterior a la reforma de 2012 (cuestión que el propio Tribunal ya ha admitido como justificada [en otras sentencias](#));
- En segundo lugar, porque, con anterioridad, el TS ya había calificado como procedente una amortización simple producida en el mismo ayuntamiento en las mismas condiciones (sentencia 9 de marzo 2015, [rec. 2186/2014](#)). Extremo que plantea si con este cambio interpretativo se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el principio de seguridad jurídica (arts. 24 y 9.3 CE).
- Y, en tercer lugar, a partir de un escrito independiente que presenta el Ayuntamiento, debe abordar si conviene o no plantear una cuestión prejudicial al TJUE sobre esta cuestión en el marco de la Directiva 98/59.

Pues bien, de todas ellas, en esta entrada únicamente me centraré en la primera, porque para admitir la aplicación de la doctrina de junio de 2014, **el TS vuelve a incidir en la naturaleza temporal de los indefinidos no fijos.**

No obstante, antes de proceder a su exposición, creo que la lectura de la argumentación de la sentencia sobre la segunda controversia resulta particularmente interesante. Aspecto que me gustaría abordar de

forma más específica en otro momento, pues, creo que, desde un punto de vista conceptual (a pesar del contenido de las [SSTC 34/2015](#) y [75/2015](#)), hay elementos para defender la tesis del **prospective overruling**, especialmente cuando se quiebra una confianza consolidada que, precisamente, ha motivado la actuación que es objeto de enjuiciamiento. O, al menos, a mi modo de ver, creo que podría ser una opción razonable en los casos anteriores al cambio de doctrina y *sub iudice* con posterioridad (y, a ser posible, para ser valorada legislativamente).

Dejando esta cuestión para otro momento, veamos, a continuación, los estadios de la fundamentación en los que vuelve a incidirse sobre la naturaleza temporal de esta “modalidad contractual”.

1. ¿Los contratos indefinidos no fijos “vuelven” a ser temporales?

En concreto, en el apartado 4º del FD Primero el TS afirma:

“De los razonamientos transcritos cabe desprender que sin duda el núcleo de la contradicción reside únicamente en la existencia de esa solución jurídica diferente que ofrecen las sentencias comparadas, en orden a que en las extinciones de los contratos de las Administraciones públicas de interinos por vacante o indefinidos no fijos, no cabe seguir entendiendo que se trata de la aplicación de una condición resolutoria que extingue el contrato cuando se decide la amortización de la plaza, sino que **se trata de contratos sujetos a una temporalidad indeterminada, un término o vencimiento que habrá de producirse, que no admite extinción antes de que ese momento ocurra**, porque además no cabe la existencia de condiciones resolutorias en las que la determinación del cumplimiento de esa condición depende únicamente de una de las partes contratantes (arts. 1115 y 1256 CC)” [la negrita es mía].

Posteriormente, al abordar la segunda de las controversias apuntadas (y acogiéndose a la fundamentación del ATS 2 de noviembre de 2015, [rec. 2186/2014](#), que explícitamente entiende aplicable a este caso), vuelve a hacer referencia a la naturaleza temporal de estos contratos:

“no se trata de un supuesto en el que hayan variado las normas desde las que haya de resolverse el litigio, sino la jurisprudencia que interpreta un determinado precepto, el art. 51 ET, **en relación con la naturaleza temporal de los contratos de los empleados públicos no fijos y su extinción colectiva**” [la negrita es mía].

Y, finalmente, dando respuesta al escrito independiente que presenta el Ayuntamiento solicitando al TS que formule una cuestión prejudicial al TJUE el TS afirma (apartado 3º del FD Sexto):

“la jurisprudencia del TJUE unos meses después de aquélla STS de 24 de junio de 2014 vino a resolver la cuestión C-86/2014 por Auto de fecha 11 de diciembre de 2014, referido al Ayuntamiento de Huétor Vega y en aplicación de la Directiva 1999/70/CE (...) y establecer que **los trabajadores indefinidos no fijos de las Administraciones Públicas estaban incluidos en el concepto de la Directiva de trabajadores temporales a efectos de su protección**, de lo que concluye que ante la ausencia de indemnización de clase alguna en el caso de amortización de tales contratos de trabajo, «... El Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que no incluye ninguna medida efectiva para sancionar los abusos, en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, de dicho Acuerdo marco, resultantes del **uso de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en el sector público, dado que en el ordenamiento jurídico interno no existe ninguna medida efectiva para sancionar tales abusos.**». De lo que ya cabía desprender entonces que la doctrina tradicional de la Sala no se ajustaba a esos **parámetros de protección de los trabajadores temporales de la Administración que establece el TJUE**, en materia de despidos individuales y colectivos previstos en los arts. 51 y 52 ET, doctrina como se ha dicho reiteradamente contenida en la repetida STS de 22 de julio de 2013 ([rec. 1380/2012](#)) y otras muchas que en ella se citan, con arreglo a la que la extinción de tales contratos no exigía procedimiento alguno encuadrable en el art. 51, aunque se superasen los umbrales previstos en el precepto, y, que, en

principio, no llevaba aparejada indemnización de clase alguna vinculada a la ilicitud del cese” [la negrita es mía].

2. Valoración crítica: ¿es razonable pensar que pueda plantearse una nueva cuestión prejudicial?

Es muy probable que esta sentencia se haya redactado con anterioridad a la decisión del Pleno (de ahí que se mantenga el carácter temporal de los indefinidos no fijos). De modo que no parece razonable entender que existe una discrepancia doctrinal.

No obstante, creo que no puede pasarse por alto el hecho de que al estar fechada con posterioridad se acabe planteando algún “desajuste” interpretativo. De modo que, salvo que el Alto Tribunal en sus pronunciamientos futuros omita este “episodio” (lo que no sería recomendable), en aras a la seguridad jurídica, modestamente creo que, en cuanto tenga oportunidad, debería tratar de introducir algún tipo de aclaración (especialmente, porque este vaivén interpretativo es particularmente perturbador y presenta unas dosis de irrazonabilidad preocupantes).

En todo caso, a mi modo de ver, volviendo a la sentencia de 28 de marzo y a la luz de la de 30 del mismo mes, creo que es razonable pensar que podría formularse una nueva cuestión prejudicial al TJUE, pues (como he tenido ocasión de exponer [en otra entrada](#)), la naturaleza “no temporal” de los indefinidos no fijos defendida por la de 28 de marzo plantea dudas de compatibilidad con la propia doctrina del TJUE; y, precisamente, con la que se contiene en el caso Huétor Vega y que la misma sentencia 30 de marzo menciona (también ha expuesto sus dudas al respecto el [Prof. Eduardo Rojo](#)).

Cuestión que (como apuntaba [en otra entrada](#)) podría añadirse a la que, en hipótesis, podría suscitarse con ocasión de la diferente indemnización por cobertura reglamentaria de plaza entre interinos por vacante e indefinidos no fijos (si siguen calificándose como “no temporales”).

Modestamente, al margen de la solución que se acabe dando al caso “de Diego Porras”, y las que pueda dictaminar el TS en un futuro sobre los indefinidos no fijos y/o bien, el TJUE en las eventuales cuestiones prejudiciales que se le planteen, creo que todos los operadores jurídicos agradecerían una intervención legislativa que contribuya a esclarecer la situación de los indefinidos no fijos (y de todo el empleo público en general).

Permaneceremos a la expectativa.

¿Qué es un indefinido no fijo? (a propósito de la STS 28/3/17)

10 abril, 2017 [ibdehere](#) Comentarios Jurisprudencia

Publicado en:

[2017 \(Abril\) – ¿Qué es un indefinido no fijo? \(a propósito de la STS 28/3/17\)](#)



[Nota Previa: Con posterioridad a esta entrada he publicado un exhaustivo trabajo sobre esta cuestión con el título: “**Indefinidos no fijos, reconocimiento y extinción**” – por si fuera de interés, puede accederse al mismo a través de [esta entrada](#)].

La reciente STS 28 de marzo 2017 ([rec. 1664/2015](#)) – un primer comentario [en esta entrada](#) – acaba de dictaminar que los trabajadores indefinidos no fijos no pueden asimilarse a los contratos temporales.

Más allá de la cuestión que suscita el reconocimiento de una indemnización de 20 días sin aplicar la doctrina de Diego Porras (sobre la que haré una breve reflexión al final de esta entrada), el planteamiento doctrinal que sustenta el Pleno del Alto Tribunal en este pronunciamiento plantea algunos puntos de conflicto que me gustaría exponer en esta entrada.

Como se sabe, el origen histórico de esta “modalidad” se encuentra en las irregularidades cometidas por las Administraciones Públicas en la contratación temporal y en la consiguiente discusión de su posible calificación o no como trabajadores “fijos”.

No obstante, esta tesis ha sido objeto de una evolución interpretativa, pudiéndose identificar una primera fase caracterizada por un cierto vaivén doctrinal y una posterior consolidación; una segunda fase, a partir del cambio doctrinal de junio de 2014; y, finalmente, puede entenderse que la STS 28 de marzo 2017 (rec. 1664/2015) ha precipitado el inicio de una nueva fase.

Veámoslas con cierto detalle a continuación.

Primera fase: vaivén doctrinal y posterior consolidación

Este período cuenta con un total de 4 “etapas doctrinales”:

1ª Etapa: STS 27/11/1989 (núm. 1246): Como regla general y salvo supuestos especialmente cualificados «las irregularidades que puedan cometer las Administraciones Públicas en la contratación temporal de personal a su servicio no pueden determinar, por la simple inobservancia de alguna de las formalidades del contrato, del término o de los requisitos aplicables a las prórrogas, la atribución con carácter indefinido», que debe proveerse de acuerdo con los principios de publicidad y mérito.

2ª Etapa – SSTS 7/2/1990 (núm. 152); 24/4/1990 (núm. 632); y 18/7/1990 (núm. 1127): La irregularidad en la modalidad contractual temporal aplicada no debe determinar la transformación del contrato en indefinido, pero que esa contratación irregular pone normalmente de relieve que existe un puesto de trabajo laboral cuya provisión no ha sido objeto de cobertura reglamentaria y, en consecuencia, el contrato temporal se orienta en realidad a la finalidad de permitir, también con carácter temporal, el desempeño de esa plaza hasta que pueda cubrirse de forma definitiva, en lo que puede calificarse como interinidad de hecho.

3ª Etapa – STS 18/3/1991 (núm. 233): Las AAPP están plenamente sometidas a los límites que la legislación laboral establece sobre la contratación temporal y que las infracciones de esa legislación pueden determinar la adquisición de la fijeza.

[Seguida por las SSTS 27 enero, 6 y 18 mayo, y 23 y 26 octubre 1992 (RJ 1992\75, RJ 1992\3516, RJ 1992\3564, RJ 1992\7676 y RJ 1992\7842), 22 septiembre y 3 noviembre 1993 (RJ 1993\7026 y RJ 1993\8539), 2 febrero 1994 (RJ 1994\782), 8 junio, 17 y 20 julio, 25 septiembre y 6 octubre 1995 (RJ 1995\4774, RJ 1995\6268, RJ 1995\6319, RJ 1995\7582, RJ 1995\7197, RJ 1995\7200 y RJ 1996\3248) y 26 octubre, 30 noviembre y 5 diciembre 1996 (RJ 1996\7796, RJ 1996\9459, RJ 1996\9615 y RJ 1996\9640)].

4ª Etapa: En este período el Tribunal Supremo, en aras a preservar los principios que rigen el acceso al ejercicio de una función pública, dictamina que el carácter indefinido “no supone que el trabajador consolide, sin superar los procedimientos de selección, una condición de fijeza en plantilla”.

En concreto, la STS 7/10/1996 (rec. 3307/1995) afirma:

«la contratación en la Administración Pública al margen de un sistema adecuado de ponderación de mérito y capacidad impide equiparar a los demandantes a trabajadores fijos de plantilla, condición ligada a la contratación por el procedimiento reglamentario, sin perjuicio de su contratación, en su caso, como trabajadores vinculados por un contrato de trabajo por tiempo indefinido».

[Criterio seguido por las SSTS 10 y 30 diciembre 1996 (RJ 1996\9139 y RJ 1996\9864) y 14 marzo y 24 abril 1997 (RJ 1997\2471 y RJ 1997\3498)].

Y, posteriormente, la STS [Pleno] 20 de enero 1998 (rec. 317/1997) [que cuenta con un importante VP]:

“el carácter indefinido del contrato implica desde una perspectiva temporal que éste no está sometido, directa o indirectamente a un término”,

pero añade que

“esto no supone que el trabajador consolide, sin superar los procedimientos de selección, una condición de fijeza en plantilla que no sería compatible con las normas legales sobre selección de personal fijo en las Administraciones Públicas”.

De modo que el organismo público empleador «está obligado a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular» del correspondiente puesto de trabajo, lo cual significa que dicho organismo tiene la obligación de llevar a cabo la cobertura reglamentaria de esa plaza vacante;

y luego añade que esta cobertura reglamentaria, esta «provisión en la forma legalmente procedente» de la referida plaza, determina la existencia de «causa lícita para extinguir el contrato».

De ahí que, aunque se declare contraria a Derecho la causa de temporalidad pactada, conforme al art. 49.1.c) ET y se reconozca la relación como indefinida, ésta queda sometida a una condición – la provisión de la vacante por los procedimientos legales de cobertura –, cuyo cumplimiento determina la extinción del contrato de trabajo mediante la correspondiente denuncia del empleador público, sin que sea preciso recurrir a las modalidades de despido que contemplan los arts. 51 y 52 ET.

Posteriormente, la STS [Sala General] 27 de mayo de 2002 (rec. 2591/2001) [y que también cuenta con un VP] sostiene que

La cobertura definitiva y “mediante un procedimiento reglamentario de selección, de la plaza desempeñada en virtud del contrato temporalmente indefinido”, (pero no fijo) “hace surgir una causa de extinción del contrato”; causa que “tiene que subsumirse en las enunciadas genéricamente por el apartado b) del citado núm. 1 del art. 49 ET”,

y ello porque

“desde que una sentencia judicial firme aplica a un contrato de trabajo la doctrina de esta Sala contenida en la mencionada sentencia de 20 de enero de 1998, está cumpliendo lo previsto en el art. 9 ET, a saber, declarar la nulidad parcial del contrato aparentemente temporal (...) por contraria al art. 15 ET”,

pero “sustituye dicha cláusula por otra causa de extinción del contrato, expresamente establecida en nuestra meritada Sentencia, a saber, la ocupación de la plaza por procedimiento reglamentario, que cumpla los preceptos legales y los principios constitucionales”.

Así pues, basta con la denuncia fundada en esta causa para que el contrato indefinido no fijo se extinga.

De modo que, en la medida que el organismo público empleador tiene la obligación de llevar a cabo la cobertura reglamentaria de esa plaza vacante, este tipo de relación queda sometida a una condición y puede extinguirse (sin derecho a indemnización) si se produce la provisión en la forma legalmente procedente de la referida plaza, o bien, si se produce una amortización de la misma.

De hecho, en la medida que esta doctrina también se ha aplicado a los interinos por vacante (SSTS 27/5/2002, rec. 2591/2001; 20/7/2007, rec. 5415/2005; 19/2/2009, rec. 425/2008; y 27/2/2012, rec. 3264/2010; y 13/05/2013, rec. 1666/2012), los indefinidos no fijos podrían calificarse como “interinos de hecho”. En este sentido, como se ha podido apuntar, la jurisprudencia en una primera fase, en vez de referirse a los “indefinidos no fijos”, hablaba de “interinidad de hecho” – entre otras, STS 7/2/1990 (núm. 152) –; y el Fº 4 del VP a la STS\Pleno 20/1/1998 (rec. 317/1997) critica que no es posible distinguir a los indefinidos no fijos de los interinos por vacante.

Con el objeto de complementar la exposición de estas 4 etapas, conviene tener en cuenta que la doctrina de los indefinidos no fijos se ha extendido a otras situaciones del “sector público” por observancia o inobservancia de la normativa laboral:

– concatenación de contratos temporales regulares (entre otras, SSTS 3/12/2013, rec. 816/13; y 22/7/2013, rec. 1380/12; SAN 10 de febrero 2016, rec. 335/2015; y SSTSJ Asturias 22/1/2010, rec. 2537/2010; y Madrid 25/9/2009, rec. 1906/2009);

– subrogación empresarial-reversión (no así en un proceso de privatización: SSTS [2] 18/9/2014, rec. 2323/2013 y 2320/2013);

– cesión ilegal (SSTS 21/2/2017, rec. 2720/2015; 23/11/2016, rec. 91/2016; 17/9/2002, rec. 3047/2001; y 19/11/2002, rec. 909/2002); o,

– para los interinos por vacante, por superación del plazo previsto en el art. 70.1 EBEP (SSTS 14/7/2014, rec. 1847/2013; 15/7/2014, rec. 1833/2013; y 14/10/2014, rec. 711/2013; y, entre otras, SSTSJ Galicia 28 de abril 2016, [rec. 1234/2015](#); y 19 y 27 de enero 2017, [rec. 2668/2016](#) y [rec. 2669/2016](#); Castilla y León\Burgos (2) 2 de marzo 2017, [rec. 81/2017](#) y [83/2017](#); y Castilla y León\Valladolid 3 y 10 de mayo 2017 ([rec. 275/2017](#); y [rec. 274/2017](#)); SJS Córdoba núm. 3, 24 de abril 2017, [núm. 145/2017](#)).

La “referencia” a este fenómeno en la DA 15ª ex Ley 43/2006 (posteriormente modificada por la Ley 35/2010) y la mención explícita a los trabajadores “indefinidos” en el EBEP (art. 8.2 y 11.1) no alterará este “régimen”, permaneciendo constante hasta el cambio de doctrina de la STS 24/6/2014 ([rec. 217/2013](#)).

Por otra parte, una cuestión controvertida es si el reconocimiento de la condición de indefinido no fijo debe ser únicamente judicial (*obiter dicta*, STSJ\C-A Cataluña 19 de febrero, [rec. 170/2013](#)) o no (SAN 10 de febrero 2016, [rec. 335/2015](#)).

Segunda fase: el cambio de naturaleza a partir de junio de 2014

La STS 24/6/2014 ([rec. 217/2013](#)), referida a la extinción de interinos por vacante, pone fin a la posibilidad de acudir a la amortización simple. Tesis confirmada de forma específica para la extinción de trabajadores indefinidos no fijos en la STS 8/7/14 ([rec. 2693/2013](#)) – ver al respecto extensamente [en esta entrada](#).

Lo cierto es que la STS 24/6/2014 ([rec. 217/2013](#)) reformula explícitamente la naturaleza jurídica de los interinos por vacante, al calificarlos como contratos sometidos a término, pero no dice nada con respecto a la de los indefinidos no fijos.

En junio de 2014, en relación a los interinos por vacante, el TS sostiene que no pueden calificarse como contratos sometidos a condición, en esencia, porque éstas tienen carácter incierto y porque la convocatoria de la vacante siempre se acaba produciendo.

No obstante, esta tesis es discutible porque es posible formalizar un contrato sometido a condición a partir de un hecho cierto, pero que, por ejemplo, es desconocido por los contratantes (para ilustrar: dejamos de comprometernos si nuestro equipo perdió en el partido de ayer). Por otra parte, la afirmación de que las convocatorias acaban efectivamente produciéndose también resulta discutible, especialmente, cuando abundan ejemplos de interinos por vacante que llevan décadas en esta situación.

En definitiva, en relación a los interinos por vacante, el cambio de naturaleza jurídica a partir de los argumentos esgrimidos por el TS es (en mi modesta opinión) controvertido.

Y, en relación a los indefinidos no fijos, la jurisprudencia posterior a junio de 2014 mantendrá un criterio paralelo al de los interinos por vacante. De hecho, la STS 8/7/14 ([rec. 2693/2013](#)) ratifica la equiparación entre indefinidos no fijos e interinos por vacante.

Más explícita resulta la STS 6 de octubre 2015 ([rec. 2592/2014](#)) al afirmar que

“Los contratos del personal indefinido no fijo, se dice en esa sentencia [la de junio de 2014] y otras muchas posteriores que la han seguido, tienen naturaleza temporal y están sujetos a una duración determinada -hasta la cobertura reglamentaria de la vacante- de manera que se conoce la posible causa de terminación del mismo, aunque no el momento en que tal circunstancia ocurrirá”.

Y la STS 4 de febrero 2016 ([rec. 2638/2015](#)) también lo ratifica

“Como dijimos en nuestra sentencia del Pleno de 24 de junio de 2014 (R. 217/2013) los contratos del personal indefinido no fijo, tienen naturaleza temporal y están sujetos a una duración determinada -

hasta la cobertura reglamentaria de la vacante- de manera que se conoce la causa de terminación del mismo, aunque no el momento en que tal circunstancia ocurrirá”.

Lo que nos lleva a la tercera fase que se inicia con la STS 28 de marzo 2017 ([rec. 1664/2015](#)).

Tercera fase: no son temporales (y, en tal caso, ¿en qué categoría de ineficacia contractual puede subsumirse la cobertura reglamentaria de la plaza?)

La STS 28 de marzo 2017 ([rec. 1664/2015](#)) acaba de afirmar que los contratos indefinidos no fijos no son contratos temporales. Y esta afirmación plantea, a mi entender, dos problemáticas: sobre la propia naturaleza no temporal de esta “modalidad”; y sobre la naturaleza jurídica de la cobertura reglamentaria de plaza como causa de ineficacia contractual.

Veamos, a continuación ambas.

A. Sobre la naturaleza no temporal

Personalmente, no comparto este criterio y, además, creo que la argumentación del TS es particularmente escueta (teniendo en cuenta los precedentes expuestos, en mi modesta opinión, hubiera sido oportuno una justificación más detallada) y, en algunos estadios, (particularmente) discutible.

No comparto que pueda afirmarse que los indefinidos no fijos no son contratos temporales sin abordar el análisis del motivo/causa (su naturaleza jurídica) que precipita su ineficacia. Afirmar que no son temporales porque el Legislador los ha diferenciado, supone omitir una parte sustancial de la problemática que ha acompañado a los indefinidos no fijos.

En mi opinión, lo más razonable sería entender que los indefinidos no fijos deben participar de una naturaleza “paralela” a la de los interinos por vacante (de hecho, como se ha expuesto, hasta ahora ambas “modalidades” han tenido “vidas paralelas”). Especialmente, porque ambos están sometidos a la obligación de dar cobertura reglamentaria a la plaza. De modo que (aunque no comparto el cambio de doctrina de junio de 2014) si el TS ha entendido que los segundos son temporales por este motivo, creo que lo más razonable sería que los primeros deberían “correr la misma suerte”.

Teniendo en cuenta la evolución descrita, sostener una naturaleza diferenciada entre ambos describe un marco particularmente complejo, pues, a mi modo de ver, mantiene una distinción conceptual ficticia.

En paralelo, en mi opinión está doctrina suscita las siguientes aspectos problemáticos.

– En primer lugar, afirmar que los indefinidos no fijos no son temporales, plantea un conflicto de primer orden porque el TJUE ha venido sosteniendo totalmente lo contrario. Sin ir más lejos, en el caso Huétor Vega (citado por la propia STS 28 de marzo 2017, [rec. 1664/2015](#)), parte de la base de que efectivamente es un contrato al amparo del Acuerdo Marco (de ahí que exija la adopción de una indemnización en aplicación de la cláusula 5ª del Acuerdo Marco).

– Y, en segundo lugar, si he compendio correctamente la fundamentación, la lectura de la sentencia suscita una problemática particularmente relevante y, en este sentido, dada su repercusión, permítanme que la exponga con las debidas cautelas (y asuma anticipadamente mi posible error de valoración).

Téngase en cuenta que la STS 28 de marzo 2017 ([rec. 1664/2015](#)) opta por seguir el planteamiento de la STS 7 de noviembre 2016 ([rec. 755/2015](#)) y ésta, a su vez, sigue el criterio del TJUE en el caso Huétor Vega.

Teniendo en cuenta que el TS, únicamente, discrepa sobre la cuantía de la indemnización y no del motivo/fundamento que suscita su reconocimiento (“un examen más profundo de la cuestión, nos obliga a replantearnos la cuestión relativa a la cuantía indemnizatoria que procede en estos casos y a fijar un nuevo criterio cuantitativo”), la referencia a la doctrina Huétor Vega en este caso (a partir de la cita que

contiene el fallo de noviembre de 2016) resulta (si lo he interpretado correctamente) particularmente confusa.

Y, mi confusión radica en el hecho de que esta construcción interpretativa del TJUE se ha erigido a partir de la convicción de que los indefinidos no fijos son una modalidad de contrato temporal. Lo que desemboca en una (aparente) paradoja (o contradicción insuperable), pues, si así ha sido, el TS estaría remitiéndose a ella (y fundamentando su fallo) en un supuesto en el que acaba dictaminando que dicha “modalidad” contractual no es temporal.

Dicho de otro modo, si los indefinidos no fijos no son temporales, parece razonable entender que la doctrina del TJUE vertida sobre el Acuerdo Marco no les sea aplicable (en modo alguno).

Lo que, a su vez (salvo que esté equivocado en mi valoración), pone en duda la validez de una parte sustancial de la fundamentación esgrimida en la STS 28 de marzo 2017 ([rec. 1664/2015](#)).

De hecho, para ser coherentes (o en puridad), el TS hubiera tenido que articular una nueva fundamentación que justificara la necesidad de abonar una indemnización en este contrato no temporal en estos casos, porque la basada en la doctrina Huétor Vega no es válida en este supuesto.

B. Sobre la naturaleza jurídica de la cobertura reglamentaria como motivo de ineficacia contractual

En este (alambicado) contexto, es difícil predecir qué puede dictaminar el TJUE al respecto en el eventual caso de que sea interpelado. Mientras esto no suceda, téngase en cuenta que la calificación de los indefinidos no fijos como “no temporales”, ciertamente, plantea un nuevo problema jurídico, pues, si son indefinidos (y no están sometidos a condición), debe determinarse en qué causa resolutoria puede subsumirse la cobertura reglamentaria de la plaza.

El TS – sabedor de este obstáculo – ya advierte que “La equiparación no se hace porque la situación sea encajable exactamente en alguno de los supuestos de extinción contractual que el referido artículo 52 ET contempla, por cuanto que ese encaje sería complejo”.

Hasta donde mi conocimiento alcanza (y siempre salvo mejor doctrina), esta equiparación (o “supuesto comparable”) no es que sea “compleja”, sino que “no es posible” a partir de las categorías conceptuales sobre las que se articula la lógica del contrato de trabajo y, sobre todo, la conceptualización de las causas resolutorias descritas en el ET.

De ahí que sea difícil explicar los motivos que justifican el incremento de 8/12 a 20 días alegando que “parece necesario reforzar la cuantía” (y más si hace pocos días, en la STS 23 de marzo 2017, [núm. 246/2017](#), sobre registro de la jornada, ha afirmado que “los Tribunales no pueden suplir al Legislador”).

Además, afirmar que es posible una “asimilación” y no concretar cuáles son los puntos de contacto y los motivos por los cuales dichos elementos permiten afirmar esta asimilación, resulta también difícilmente admisible desde el punto de vista jurídico. Y en el caso de que fuera posible identificar estos elementos y que los mismos fueran suficientes, repárese que podría afectar a la validez de la construcción que sostiene que la cobertura de plaza en los interinos por vacante describe un término (incrementando, si cabe, la confusión).

Finalmente, mantener que, para los interinos por vacante, la cobertura de plaza es un término; y, al mismo tiempo, para los indefinidos no fijos es una causa de ineficacia contractual “asimilable” a la descrita en el art. 52.c y e ET, describe (en mi modesta opinión) una antinomia difícilmente superable.

Reflexión final: ¿una nueva desigualdad a la luz del Acuerdo Marco?

Es claro que el TS ha optado por intervenir en este ámbito porque tiene la firme convicción de que no son contratos temporales. De ahí que no tenga ninguna necesidad de acudir a la doctrina “de Diego Porras” ni

tampoco haya optado por esperar a ver qué acaba decidiendo el TJUE en respuesta a las cuestiones prejudiciales que se han planteado.

No obstante, no está tan claro que esta doctrina pueda mantenerse ajena a la controversia planteada por la sentencia del TJUE de septiembre de 2016 (o, mejor dicho, que no la acreciente).

Especialmente, porque si la cobertura de plaza en los indefinidos no fijos (ahora “no temporales”) implica abonar 20 días, parece razonable pensar que, en aplicación de la Directiva 1999/70 (cláusula 4ª), la cobertura de plaza de los interinos por vacante (contrato temporal) también deba ser de 20 días (importe que, repárese quedaría totalmente al margen – inmune – a las eventuales “aclaraciones/matices” que la esperada intervención del TJUE pueda introducir en la doctrina “de Diego Porras”, porque tiene su origen en otra circunstancia).

Si se acepta mi planteamiento, no es descartable, por tanto, que se acabe formulando una nueva cuestión prejudicial al respecto ante el TJUE.

Lo que no deja de desvelar una última paradoja, pues, si (como parece) el TS pretendía mantenerse al margen de la doctrina “de Diego Porras”, con este último pronunciamiento ha creado una nueva controversia a los ojos del Acuerdo Marco, con la particularidad de que, *a priori*, parece resultar menos controvertida (porque la equiparación entre las categorías conceptuales – a mi modo de ver – es más nítida) y con efectos, en principio, similares (abono de 20 días).

A la luz de lo expuesto, parece que la “saga sísmica” acaba de precipitar su propia “secuela”.

Con posterioridad a la publicación de esta entrada, el TS ha dictado una nueva sentencia que defiende el carácter temporal de los indefinidos no fijos. Un comentario al respecto en esta entrada: [Indefinidos no fijos: ¿son temporales o no? \(STS 28/3/17 vs STS 30/3/17\)](#)

TS: Indemnización de 20 días a cobertura reglamentaria de indefinido no fijo (sin aplicar Diego Porras)

[7 abril, 2017](#) [ibdehereComentarios Jurisprudencia](#)

Publicado en:

[2017 \(Abril\) – TS: Indemnización de 20 días a cobertura reglamentaria de indefinido no fijo \(sin aplicar Diego Porras\)](#)



El [Blog Social de JpDemocracia](#) acaba de publicar un breve resumen de la STS 28 de marzo 2017 ([rec. 1664/2015](#)), en la que se reconoce (en Pleno y sin votos particulares) una indemnización de 20 días a un caso de cobertura reglamentaria de plaza de un trabajador indefinido no fijo (corrigiendo la doctrina que hasta la fecha había mantenido – aplicando la indemnización del art. 49.1.c ET, ver al respecto [en esta entrada](#)).

La particularidad de la sentencia – y ciertamente novedoso – es que para el reconocimiento de esta indemnización no se recurre a la tesis del TJUE “de Diego Porras”. Se trata de una sentencia que rompe con los indicios que hasta la fecha había proyectado el Alto Tribunal, dando a entender que no se reconocería la indemnización de 20 días, al menos para las extinciones anteriores a septiembre de 2017 y *sub iudice* con posterioridad (ver al respecto [en esta entrada](#)).

Los argumentos de esta sentencia para este cambio de criterio son los siguientes (añadiendo un breve comentario crítico):

Primero: *el personal indefinido no fijo no es equiparable al temporal.*

Crítica: No comparto esta afirmación porque, si la calificación de indefinido no fijo implica, en virtud de la propia doctrina del TS, la obligación de dar cobertura reglamentaria de la plaza, debe entenderse que lejos de tratarse de una modalidad indefinida, se trata de una asimilable a una “interinidad de hecho” (ver al respecto [en esta entrada](#)). Y en relación a los interinos por vacante (equiparables *de facto* a los indefinidos no fijos), recuérdese que, a partir de la sentencia 24 de junio 2014 ([rec. 217/2013](#)), el propio TS ha sostenido (de forma controvertida) que se trata de contratos sometidos a término.

Segundo: *Porque el origen de la figura del personal indefinido, no fijo, se encuentra en un uso abusivo de la contratación temporal por parte de algún órgano administrativo*

Crítica: esta afirmación es parcial, porque una relación indefinida no fija también puede producirse en casos de contratación temporal lícita si se supera un determinado plazo de tiempo y también en casos de subrogación de empresa (reversión de servicios públicos). Luego, aunque la institución tiene su origen en la contratación temporal ilícita, su evolución ha derivado hacia otros supuestos alejados de la misma.

Tercero: *“al no tratarse de un contrato temporal, parece insuficiente la que hasta ahora le hemos venido reconociendo con base en el art. 49-1-c) del ET, pues, dadas las causas que han motivado la creación de esta institución, parece necesario reforzar la cuantía de la indemnización y reconocer una superior a la establecida para la terminación de los contratos temporales, pues el vacío normativo al respecto no justifica, sin más, la equiparación del trabajador indefinido-no fijo a temporal como hemos venido haciendo”*

Crítica: Dejando de lado la discusión sobre si efectivamente son contratos “no temporales” (porque si lo fueran, resultaría controvertido que el resto no tuvieran idéntica indemnización), convendría saber porqué es necesario reforzar esta cuantía en estos casos (especialmente, cuando los indefinidos no fijos pueden no tener origen en una contratación temporal fraudulenta).

Cuarto: en relación a la “*indemnización derivada de la extinción de tal contrato, cuando la misma se produce por la cobertura reglamentaria de la plaza*”, el TS entiende que “*acudiendo a supuestos comparables, es acogible la indemnización de veinte días por año de servicio, con límite de doce mensualidades, que establece el artículo 53.1-b) del ET en relación a los apartados c) y e) del artículo 52 del mismo texto legal para los supuestos de extinciones contractuales por causas objetivas. La equiparación no se hace porque la situación sea encajable exactamente en alguno de los supuestos de extinción contractual que el referido artículo 52 ET contempla, por cuanto que ese encaje sería complejo, sino porque en definitiva la extinción aquí contemplada podría ser asimilable a las que el legislador considera como circunstancias objetivas que permiten la extinción indemnizada del contrato*”

Crítica: Convendría saber en qué medida la cobertura reglamentaria de la plaza (incardinada en una causa de temporalidad – hasta la fecha – indiscutible), puede subsumirse en la lógica de la resolución por causas de empresa y afirmar que es “asimilable”.

Valoración final: incremento (exponencial) de la incertidumbre y de la inseguridad jurídica

El reconocimiento de esta indemnización sin acudir a la doctrina “de Diego Porras” añade, si cabe, un elemento especialmente perturbador a una situación de por sí sumamente compleja. Y más cuando la STS 7 de noviembre 2016 ([rec. 755/2015](#)), aplicando la doctrina del TJUE Huétor Vega, se limita a reconocer la indemnización prevista en el art. 49.1.c ET (un comentario al respecto [en esta entrada](#)).

Debo admitir que, en estos momentos, la incertidumbre conceptual es de tal magnitud que, personalmente, soy incapaz de aventurar cuál será el siguiente paso doctrinal. Lamentablemente la inseguridad jurídica está desbocada... Creo que hemos alcanzado una situación de absoluto colapso conceptual (e interpretativo).

Permaneceremos a la expectativa del siguiente episodio.

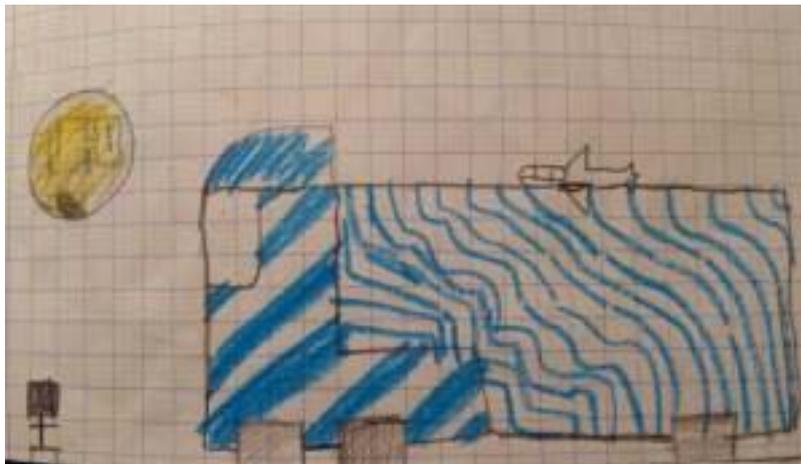
Complementando el contenido de esta entrada puede leerse esta [¿Qué es un indefinido no fijo? \(a propósito de la STS 28/3/17\)](#)

Impacto en la función pública y en la jurisdicción contenciosa administrativa de las sentencias del TJUE de 14 de septiembre de 2016 sobre contratación temporal (Ponencia)

[5 abril, 2017](#) [ibdehereComentarios Jurisprudencia](#), [Ponencias](#), [Slides](#)

Publicado en:

[2017 \(Abril\) – Impacto en la función pública y en la jurisdicción contenciosa administrativa de las sentencias del TJUE de 14 de septiembre de 2016 sobre contratación temporal \(Ponencia\)](#)



Invitado por el compañero Marc Vilar Cuesta – [@MarcVilarCuesta](#) -, presidente de la Sección de Derecho Administrativo del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona, he tenido el placer y la excelente oportunidad de compartir mesa como ponente con la Magistrada de Sala Contencioso-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la Sra. Maria Luisa Pérez Borrat, para hablar sobre el ***“Impacto en la función pública y en la jurisdicción contenciosa administrativa de las sentencias del TJUE de 14 de septiembre de 2016 sobre contratación temporal”***.

El análisis de las conocidísimas sentencias del TJUE de septiembre del año pasado ha sido objeto de estudio y comentario en diversas [entradas de este blog](#). Y, en este sentido, he adoptado un posicionamiento particularmente crítico (especialmente con los casos “de Diego Porras” y “Martínez Andrés/Castrejana López”).

No obstante, debo admitir que, a la luz de la exposición de la Magistrada Pérez Borrat y, en relación al empleo público, observo el fenómeno de forma especialmente enriquecida, con nuevos matices que me gustaría compartir brevemente.

Los pronunciamientos del TJUE y, en particular, la interpretación que está adoptando respecto de las Cláusulas 4ª y 5ª del Acuerdo Marco, pueden ser evaluados como una oportunidad (un factor precipitador) para tratar de racionalizar un modelo que – si se me permite la expresión – evidencia claros

signos de hipertrofia y disfuncionalidad. Y, los pronunciamientos del TJUE, lejos de contener imprecisiones o malentendidos, podrían haber sido dictados con toda la intencionalidad para propiciar (o acelerar) este cambio.

Es obvio que las incertidumbres que ha generado esta doctrina son múltiples y, probablemente, todavía no ha permeado en la jurisdicción contenciosa de un modo generalizado, manifestándose hasta la fecha – y por decirlo de algún modo – como un fenómeno de “baja intensidad” (o, al menos, – mucho – menor que la que ha tenido la doctrina “de Diego Porras” en la social).

No obstante, esta situación (de “aparente calma”) no debería llevarnos a una apreciación errónea del estado real de la cuestión, pues, es indudable que la doctrina del TJUE contiene una carga de profundidad de extraordinario impacto, poniendo en riesgo la estabilidad del modelo.

De hecho, [acaba de trascender en los medios](#) que la Sala C-A del TSJ de Castilla la Mancha planteará una nueva cuestión prejudicial al TJUE en relación a los docentes interinos para saber si se vulnera la normativa de la UE al no pagarles en verano.

En paralelo, tampoco parece que el recurso interpretativo al concepto de indefinidos no fijos (o “fórmula derivada” que se “acaja”), como medida paliativa frente al abuso en el sector público, se erija en la mejor vía para dar salida a esta situación.

Es evidente que el *Acuerdo para la mejora del Empleo Público* (que es consecuencia de la propia doctrina comunitaria) es una necesaria iniciativa y debe ser valorada muy positivamente. A su vez, es claro que mitigará notablemente la más que probable judicialización que las sentencias del TJUE auguraban. No obstante, si no queremos volver a la misma situación en un futuro, estimo que la histórica (por masiva) convocatoria de oposiciones debe ir acompañada, como prioridad, de una profunda reformulación del marco normativo.

Y, es de esperar que esta cuestión sea una (o “la”) prioridad de uno de los grupos de trabajo, cuya creación ha previsto el propio Acuerdo, y que tiene encomendado el “Estudio de la evolución y situación del empleo en las Administraciones Públicas, con especial referencia a las distintas Administraciones Locales y a las Universidades Públicas”, del “Análisis de otras cuestiones normativas que puedan afectar al Estatuto Básico del Empleado Público y al personal al servicio de las Administraciones Públicas”; y del “Seguimiento de la doctrina jurisprudencial referida al personal de las Administraciones Públicas, y entre otras materias, la referida a la temporalidad”.

Los diversos pronunciamientos del TJUE sobre nuestro empleo público (el último, el caso Rodrigo Sanz – [C-443/16](#); un comentario [en esta entrada](#)), evidencian que las instituciones europeas están reclamando una mayor racionalidad en nuestro marco jurídico (y no parece que sea una cuestión que pueda demorarse por más tiempo).

A su vez, pienso que el margen de maniobra que tienen los Tribunales para abordar satisfactoriamente la situación actual es limitado y la demora en la adopción de los cambios normativos que la situación requiere les somete a una elevada (e inmerecida) exposición frente al resto de operadores jurídicos y, muy especialmente, la opinión pública.

En cualquier caso, para concluir, ha sido una jornada particularmente interesante y el debate que se ha suscitado con posterioridad ha puesto de manifiesto la complejidad de la situación actual, evidenciando que deberemos permanecer a la expectativa de cómo evoluciona esta cuestión jurisdiccional y (espero que en un breve período de tiempo) normativamente.

En todo caso, adjunto mi ponencia por si pudiera [ser de algún interés](#).

Contratos temporales: esperando el dictamen del TJUE (Tribuna)

[3 abril, 2017](#) [ibdehereComentarios Jurisprudencia](#), [Opinión](#)

Publicado en:

[2017 \(Abril\) - Contratos temporales: esperando el dictamen del TJUE \(Tribuna\)](#)



Como era de esperar, la doctrina del TJUE en el caso “de Diego Porras” ha provocado múltiples reacciones entre los órganos jurisdiccionales internos, evidenciando una notable discrepancia interpretativa sustantiva y procesal.

Si bien es cierto que, aún pueden emerger nuevos puntos de fricción (por ejemplo, sobre los contratos realizados a través de ETT o los contratos formativos), puede decirse que, a grandes rasgos, las principales tesis interpretativas ya han sido recogidas en las resoluciones judiciales dictadas hasta la fecha, de modo que todas las cartas están sobre la mesa.

De hecho, que tenga constancia, ya se dan 4 claras discrepancias interpretativas susceptibles de casación ante el Tribunal Supremo:

– sobre el abono de los 20 días en extinción por cobertura reglamentaria de plaza de indefinidos no fijos (contradicción entre, por un lado, las SSTSJ Galicia 30 y 17 de enero 2017, [rec. 4245/2016](#) y [3864/2016](#); y 26 de octubre 2016, [rec. 2059/2016](#); y Asturias 8 de noviembre 2016, [rec. 2142/2016](#); y, por otro lado, las SSTSJ Castilla la Mancha 14 de diciembre 2016, [rec. 1388/2016](#); y Madrid 5 de diciembre 2016, [rec. 820/2016](#)).

– sobre el abono de los 20 días en extinción ajustada a derecho de contratos de obra y servicio en empresas no públicas (contradicción entre, por un lado, la STSJ Andalucía\Málaga 16 de noviembre 2016, [rec. 1539/2016](#); y, por otro lado, las SSTSJ País Vasco 18 de octubre 2016, [rec. 1872/2016](#); y Galicia 30 de noviembre 2016, [rec. 3277/2016](#)).

– sobre los requisitos formales a cumplimentar en estos supuestos extintivos (contradicción entre, por un lado, la STSJ Madrid 5 de octubre 2016, [rec. 264/2014](#); y, por otro, la STSJ País Vasco 18 de octubre 2016, [rec. 1690/2016](#)).

– sobre los límites del principio de congruencia procesal (contradicción entre, por un lado, la STSJ Cataluña 30 de diciembre 2016, [rec. 3593/2016](#); y, por otro lado – entre otras -, la STSJ País Vasco 15 de noviembre 2016, [rec. 1990/2016](#)).

En paralelo, no debe olvidarse que la Abogacía del Estado presentó un recurso de casación a la STSJ Madrid 5 de octubre 2016 ([rec. 264/2014](#)) que, resolviendo el caso de la Sra. de Porras, precipitó todo el conflicto.

En este contexto, la intervención del Alto Tribunal es muy esperada. De hecho, por el momento no se ha pronunciado, a pesar de que ya se han dado algunas ocasiones para que, en hipótesis, hubiera podido hacerlo.

En una ocasión, de forma explícita, ha negado la aplicación de la doctrina “de Diego Porras” en base a un argumento esencialmente procesal (STS 7 de noviembre 2016, [rec. 755/2015](#)). Con ocasión del comentario de esta sentencia ([aquí](#) y [aquí](#)), entonces, apuntaba (como hipótesis) que este enfoque podría estar avanzando el posicionamiento que el TS iba a mantener sobre esta cuestión (dando prevalencia a los elementos procesales).

Y, en dos ocasiones más, pese a que, en hipótesis, también hubiera podido pronunciarse (extinciones ajustadas a derecho de contratos temporales), ha omitido por completo cualquier referencia a la doctrina “de Diego Porras” (SSTS 23 de noviembre 2016, [rec. 690/2015](#); y 28 de febrero 2017, [rec. 1366/2015](#)).

El hecho de que en este último caso (de nuevo) no se haya hecho ningún tipo de referencia a esta doctrina podría estar evidenciando que el TS no tiene intención de reconocer de oficio la indemnización de 20 días (al menos, para las extinciones anteriores a septiembre 2016 y *sub iudice* con posterioridad). Lo que podría estar confirmando mi pronóstico inicial – esto es, la voluntad de dar prevalencia a la dimensión procesal.

Lo cierto es que esta tesis, hipotéticamente, estaría confirmando el planteamiento de la STSJ Cataluña 20 de diciembre 2016 ([rec. 3593/2016](#)), que aboga por una concepción restrictiva del principio de congruencia. No obstante, debe tenerse en cuenta que, si así fuera, en aras a la seguridad jurídica, también sería deseable que el TS tratara de cohonestar esta línea interpretativa con su propia doctrina (entre otras, STS 6 de octubre 2015, [rec. 2592/2014](#)) y con la del TJUE, que proclama la necesidad de garantizar el principio de efectividad.

No obstante, la ausencia de toda cita a la doctrina “de Diego Porras” en estas dos últimas sentencias del Alto Tribunal también podría tener otra lectura. Teniendo en cuenta que hay 3 cuestiones prejudiciales pendientes de resolución ante el TJUE ([ver aquí](#)), que su Presidente ha manifestado que “[no entendieron bien el problema](#)”, que la [Comisión de Expertos](#) únicamente se centró en la regulación del contrato de interinidad y que el Gobierno abiertamente ha decidido [postergar la decisión al respecto](#) (dada la inseguridad jurídica que impera), no es descabellado pensar que el Tribunal Supremo esté considerando que, por el momento, no le corresponde dar una respuesta al conflicto y, de algún modo, esté tratando de ganar tiempo.

Si se confirmara mi hipótesis, sólo nos queda esperar al TJUE...

Contratos temporales, Tribunales e incertidumbres (Tribuna Expansión)

[28 enero, 2017](#) [ibdehereComentarios Legislación](#), [Opinión](#)

Publicado en:

[2017 \(Enero\) - Contratos temporales, Tribunales e incertidumbres \(Tribuna Expansión\)](#)



La famosa sentencia del TJUE en el asunto Diego Porras, relativa a la indemnización por extinción de una trabajadora interina del Ministerio de Defensa, ha sacudido significativamente la ya de por sí convulsa realidad jurídico-laboral, generando numerosas dudas interpretativas. Desde entonces, las reacciones doctrinales académicas y de destacados miembros de la judicatura y de la abogacía, alineándose o criticando su fundamentación, han sido abundantes. En síntesis, las principales preguntas que subyacen en este conflicto y que (hoy por hoy) no tienen una respuesta unívoca, serían las siguientes:

Primera, más allá de los contratos interinos, qué otras modalidades de contratación temporal pueden exigir la indemnización de 20 días y, en todos estos casos, qué requisitos formales deben seguirse.

Segunda, en qué medida la prohibición de discriminación de la Directiva 1999/70 (Cláusula 4ª) es extensible a trabajadores y empleadores “privados”.

Y, tercera, si esta indemnización puede reconocerse de oficio por los Tribunales (especialmente, en las extinciones anteriores al caso Diego Porras y sub iudice con posterioridad).

Pues bien, han pasado algunos meses y las primeras reacciones judiciales han empezado a corporeizar la disparidad de enfoques y dificultades técnicas apuntadas desde un primer momento por la doctrina.

El Tribunal Supremo se ha referido a la sentencia del TJUE en una ocasión. No obstante, ha dictaminado que no es procesalmente oportuno pronunciarse al respecto. En otro supuesto, en cambio, pudiéndolo hacer, la ha omitido por completo.

En suplicación, los Tribunales Superiores de Justicia (TSJ) se han pronunciado en diversas ocasiones. El TSJ de Cataluña recientemente ha descartado el reconocimiento de los 20 días, porque se vulneraba el principio de congruencia y ha instado a la interposición de una nueva acción. De hecho, con anterioridad a esta sentencia, si el empleador es “público”, y con independencia del tipo de contrato temporal, se ha ido reconociendo los 20 días de oficio de forma unánime. Por otra parte, el TSJ del País Vasco y la sede de Málaga del de Andalucía han discrepado en la extinción de contratos de obra y servicio con empleadores “privados” (explicitándose, cuando se ha denegado, la posibilidad de exigir la diferencia indemnizatoria al Estado).

De hecho, no es descartable que la disparidad de interpretaciones se incremente. Por todo ello, y mientras no se produzca una reforma legal, la intervención del Tribunal Supremo (muy esperada) será determinante.

En paralelo, aún no ha trascendido ninguna conclusión oficial del Comité de Expertos nombrados por el Gobierno y los interlocutores sociales para tratar de buscar una solución consensuada a esta situación. Y el Ejecutivo, siguiendo el acuerdo de investidura pactado con Ciudadanos, ha manifestado que un contrato temporal con indemnización creciente podría ser una solución (lo que plantearía no pocas dudas de compatibilidad con la citada doctrina Diego Porras).

A su vez, podría suceder que el TJUE matice o rectifique su propia doctrina, pues, aún debe dar respuesta a sendas cuestiones prejudiciales planteadas por el TSJ de Galicia y un Juzgado de lo Social de Madrid que, en esencia, “cuestionan” el núcleo de su fundamentación.

Para concluir, es obvio que, en este momento, la incertidumbre es muy superior a la que sería deseable y, dado que la seguridad jurídica está particularmente comprometida, probablemente, convendría un cambio normativo. No obstante, ¿no creen que sería –cuanto menos– paradójico que se reformara la legislación interna y, posteriormente, el TJUE rectificara su propia doctrina?

Tribuna publicada en el [Diario “Expansión” \(28/01/17\)](#)

Funcionarios interinos, doctrina TJUE “Castrejana López” y derecho a readmisión obligatoria previa a declaración de indefinidos no fijos (y ¿es extensible al ámbito laboral?)

20 diciembre, 2016 [ibdehereComentarios Jurisprudencia](#)

Publicado en:

[2016 \(Diciembre\) - Funcionarios interinos, doctrina TJUE “Castrejana López” y derecho a readmisión obligatoria previa a declaración de indefinidos no fijos \(y ¿es extensible al ámbito laboral?\)](#)



El TJUE, en fecha 14 de septiembre 2016, dictó, junto al famoso caso “de Diego Porras”, dos sentencias más: casos [C-184/15](#) y [C-197/15](#), Asuntos acumulados, “Martínez Andrés” y “Castrejana López”; y [C-16/15](#), Asunto “Pérez López”.

En estas “otras” dos sentencias se evidencia la manifiesta inadecuación del modelo de contratación del empleo público (funcionarial y estatutario) – en este sentido, los comentarios del Prof. Eduardo Rojo, recopilados [en este documento](#), son absolutamente imprescindibles.

En concreto, el TJUE en los asuntos acumulados “Martínez Andrés” y “Castrejana López”, en esencia, dictamina lo siguiente:

Primero. En la medida en que (...) no existe ninguna medida equivalente y eficaz de protección respecto del personal que presta servicios en las Administraciones públicas en régimen de Derecho administrativo, la asimilación de dicho personal con relaciones de servicio de duración determinada a los trabajadores indefinidos no fijos, con arreglo a la jurisprudencia nacional existente, podría ser una medida apta para sancionar la utilización abusiva de los contratos de trabajo de duración determinada y eliminar las consecuencias de la infracción de lo dispuesto en el Acuerdo marco.

Concluyendo que

“se opone a que una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, sea aplicada por los tribunales del Estado miembro de que se trate de tal modo que, en el supuesto de utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada, se concede a las personas que han celebrado un contrato de trabajo con la Administración **un derecho al mantenimiento de la relación laboral**, mientras que, con carácter general, no se reconoce este derecho al personal que presta servicios para dicha Administración en régimen de Derecho administrativo”.

En este sentido, creo que es importante reparar en el fragmento resaltado, porque, a mi modo de ver, como detallaré en el análisis crítico de esta entrada, en los términos en los que está desarrollado en la propia sentencia **se aleja sustancialmente de los efectos jurídicos prototípicos derivados de la declaración de un trabajador indefinido no fijo**.

Segundo. A la luz del principio de efectividad del Acuerdo Marco, el mismo

“se opone a normas procesales nacionales que obligan al trabajador con contrato de duración determinada a ejercitar una nueva acción para que se determine la sanción apropiada cuando una autoridad judicial ha declarado la existencia de utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada”,

Hasta la fecha (salvo error u omisión) se había dictado una única sentencia citando expresamente la doctrina de una de estas “otras” dos sentencias (aunque ya se habían dictado algunas otras con carácter previo recogiendo un planteamiento similar).

En concreto, la STSJ C-A Andalucía\Sevilla 30 de septiembre 2016 ([rec. 250/15](#)), resolviendo la solicitud de que se reconozca “la condición de personal estatutario indefinido” de una trabajadora sanitaria del sector público (auxiliar administrativa), acogéndose a la doctrina del Asunto “Pérez López” (C-16/15), la declara interina “hasta en tanto no se proveyere de manera legal y reglamentaria y a los derechos inherentes a esa posición”.

Pues bien, la segunda concreción de estas importantes sentencias del TJUE se ha producido en la reciente STSJ C-A País Vasco 12 de diciembre 2016 ([rec. 735/2013](#)), que da respuesta precisamente a la cuestión prejudicial del Asunto “Castrejana López”. A diferencia de la sala andaluza, en este caso, **la relación de servicio está extinguida**. Detalle que, como se observará, es determinante.

A la luz de los detalles del caso y de su fundamentación, en esta entrada se abordará su análisis crítico y también el de la citada sentencia del TJUE, casos [C-184/15](#) y [C-197/15](#), Asuntos “Castrejana López” y “Martínez Andrés”.

Especialmente porque (como he avanzado), **en casos de extinción, debe evaluarse en qué medida ha reconocido un derecho a la readmisión obligatoria (“obligación de reincorporación”) previo a la declaración de indefinido no fijo (que sería ciertamente discutible a la luz de la doctrina jurisdiccional social)**.

1. Detalles del caso y fundamentación

En síntesis, el caso versa sobre un funcionario interino (Arquitecto) del Ayuntamiento de Vitoria cuya relación de servicio temporal se extendió durante 18 años (1995-2013).

El TSJ País Vasco (en una fundamentación particularmente breve) entiende que la respuesta que debe dar al caso está condicionada por dos factores:

Primero. El auto en virtud del cual la sala planteó la cuestión prejudicial y en el que se concluye que la contratación ha sido abusiva, contraria a derecho.

Segunda. La respuesta que proporciona el TJUE a la cuestión prejudicial y que puede resumirse en que debe aplicarse la

“misma jurisprudencia consolidada en el orden social respecto de la utilización abusiva de contrataciones temporales de empleados públicos, esto es, **anular la extinción y considerar la relación como indefinida no fija**, por tanto, prolongada la misma en el tiempo hasta la cobertura reglamentaria de la plaza” [la negrita es mía].

Tercero. No reconoce importe indemnizatorio alguno por los daños sufridos porque no se ha probado ni su existencia ni su cuantificación.

2. Valoración crítica: en caso de extinción, la calificación de indefinido no fijo no implica un derecho previo a la readmisión forzosa (o ¿a partir de ahora si?)

Al respecto, me gustaría plantear las siguientes valoraciones críticas (5) y una previa:

Una previa sobre los indefinidos no fijos, el Acuerdo Marco y la Doctrina “de Diego Porras”.

Aunque no esté directamente relacionada con un aspecto discutido en estos casos, a la luz de todo lo expuesto y, tal y como he expuesto en otras entradas recientes ([aquí](#) y [aquí](#)), es claro que los trabajadores indefinidos no fijos (o “interinos de hecho”) quedan amparados por el Acuerdo Marco y, a la luz de la doctrina “de Diego Porras”, la extinción por cobertura reglamentaria de la plaza debería exigir el abono de la misma indemnización que la prevista para los interinos por vacante.

Primero. El efecto “equiparador” entre contratos “de duración determinada” por aplicación de las medidas destinadas a evitar su utilización abusiva (Cláusula 5ª del Acuerdo Marco)

En la sentencia “de Diego Porras”, el TJUE niega que la prohibición de discriminación (Cláusula 4ª del Acuerdo Marco) sea aplicable cuando se comparan dos contratos temporales (porque queda fuera del ámbito de aplicación de la propia Directiva).

No obstante, en el caso “Castrejana López”, si el Tribunal interno dictamina que “no existe ninguna otra medida efectiva para evitar y sancionar los abusos” (apartado 49), el TJUE posibilita que se exija el mismo tratamiento en el orden administrativo que el previsto en el social, sin necesidad de abordar si efectivamente ambas situaciones eran efectivamente asimilables (lo que, dicho sea de paso, en mi opinión, podrían plantearse algunas dudas).

Extremo que, a mi modo de ver, resulta especialmente relevante, pues, matiza la propia conclusión extraíble del caso “de Diego Porras” recién apuntada.

Segunda. ¿La calificación de indefinido no fijo incluye un derecho previo a la readmisión en caso de extinción previa?

La interpretación que lleva a cabo la Sala C-A de la “jurisprudencia consolidada” del orden social no la comparto en absoluto, pues, hasta la fecha, en ningún caso, los Tribunales Sociales han declarado que, si se produce una extinción, la readmisión sea un efecto prototípico previo de la declaración de indefinidos no fijos (salvo que, obviamente, forme parte de un despido colectivo y sea calificada de nula – que no es el caso).

Lo que en estos casos se ha establecido, en cambio, es que la extinción es injustificada y, por consiguiente, debe abonarse la indemnización establecida para el despido improcedente.

En definitiva, el TSJ del País Vasco (alejándose – a mi entender – sustancialmente de la “jurisprudencia consolidada” social) estaría aplicando *de facto* una doctrina que se aproximaría a la de la “nulidad por fraude de ley”, para, posteriormente, una vez restablecida la relación de servicio, aplicar la doctrina de los indefinidos no fijos.

De hecho, debe recordarse que son los trabajadores “fijos” *ex EBEP*, los que tienen un derecho a la readmisión en caso de que se declare “improcedente el despido acordado como consecuencia de la incoación de un expediente disciplinario por la comisión de una falta muy grave” (art. 96.2 del EBEP).

De modo que si se pretendía equiparar la respuesta a la prevista en la jurisdicción social, parece que lo lógico hubiera sido que, dado que se ha producido una extinción, únicamente se le hubiera reconocido el derecho a una indemnización por despido improcedente.

Tercera. ¿Dónde se encuentra el origen de esta doctrina recogida por el TJUE?

El origen de esta (a mi entender, desviada) interpretación del TSJ del País Vasco se encuentra en los términos en los que formula la cuestión prejudicial al TJUE.

Con la particularidad que esta “aproximación” acaba “condicionando” el propio fallo del TJUE (llevándole a sostener una tesis que no se ajusta a la realidad de la doctrina jurisprudencial del orden social y que se adopta como referente y determinante para resolver el caso).

En la misma Sentencia del TJUE (apartados 27 y 28) se recoge que el Tribunal remitente señala que

“27. No obstante, dado que la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo sólo se pronuncia en litigios relativos a funcionarios de carrera, no existe una jurisprudencia uniforme en relación con el personal estatutario temporal o con los funcionarios interinos. En efecto, aunque algunos tribunales niegan con carácter general la posibilidad de asimilar el personal estatutario temporal o los funcionarios interinos a los trabajadores indefinidos no fijos, existen otros supuestos en los que los efectos de la extinción de tal relación de servicio temporal han podido asimilarse a los resultantes de la extinción de una relación laboral indefinida no fija, **en particular respecto de la obligación de reincorporación**” [la negrita es mía].

“28. En consecuencia, el tribunal remitente se plantea la conformidad con los requisitos establecidos por la Directiva 1999/70 de una norma nacional, o de la práctica de los tribunales nacionales, que no reconoce ni al personal estatutario temporal eventual ni a los funcionarios interinos **el derecho al mantenimiento de su relación de servicio**, mientras que este derecho se reconoce a los trabajadores indefinidos no fijos” [la negrita es mía].

Y, posteriormente, el TJUE – ya en el desarrollo de su propia fundamentación – afirma (apartado 46)

“Sobre este particular, el tribunal remitente estima que existe una medida eficaz contra el abuso resultante de la utilización de sucesivos contratos de duración determinada en lo que respecta a los empleados públicos sujetos al Derecho laboral, dado que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha consagrado el concepto de trabajador indefinido no fijo, con todas las consecuencias que de ello se desprenden en Derecho nacional, en particular, **el derecho del trabajador al mantenimiento en su puesto de trabajo**” [la negrita es mía].

Y, finalmente, como ya se ha apuntado, en la propia conclusión de la sentencia

“se opone a que una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, sea aplicada por los tribunales del Estado miembro de que se trate de tal modo que, en el supuesto de utilización abusiva de

sucesivos contratos de duración determinada, se concede a las personas que han celebrado un contrato de trabajo con la Administración **un derecho al mantenimiento de la relación laboral**, mientras que, con carácter general, no se reconoce este derecho al personal que presta servicios para dicha Administración en régimen de Derecho administrativo” [la negrita es mía].

A la luz de los fragmentos transcritos, puede apreciarse que el tribunal remitente habla de la “**obligación de reincorporación**” y, posteriormente, el TJUE emplea la expresión “**mantenimiento en su puesto de trabajo/relación de servicio**”.

Podría pensarse que esta última expresión únicamente se refiere a las situaciones en las que la relación temporal no se ha extinguido, no incluyendo la obligación de reincorporación.

No obstante, en los términos en los que está formulada la cuestión prejudicial, la exposición del tribunal remitente y la que lleva a cabo el TJUE no permitan afirmar categóricamente que en la expresión “mantenimiento en su puesto de trabajo/de la relación de servicio” en ningún caso queda subsumida la “obligación de reincorporación”.

Por consiguiente, salvo que esté equivocado en mi apreciación (que no descarto porque, a estas alturas, debo admitir que uno empieza a dudar de todo...) creo que el TSJ del País Vasco, al formular la cuestión prejudicial, ha inducido al TJUE a sostener una interpretación de la doctrina del orden jurisdiccional social que no se ajusta a su formulación originaria (al menos, tal y como yo la entiendo).

Por todo ello, **el planteamiento del TSJ del País Vasco debería ser corregido** en la propia jurisdicción contenciosa.

Y, aunque pueda resultar contradictorio, a mi entender, la doctrina “Castrejana López” no empece que pueda hacerse. Especialmente porque nada hace pensar que, a pesar de la literalidad de las conclusiones, el TJUE esté exigiendo (si o si) que la readmisión obligatoria “deba ser la única” medida en los casos de extinción previa.

En efecto, de la lectura de la propia sentencia se extrae que para el TJUE lo relevante es que se prevea “alguna” medida para combatir el abuso, sin concretar cuál (pues, no es una cuestión que le corresponda determinar ni tampoco fije la Directiva).

Corroborando esta apreciación el hecho que el TJUE afirma que la respuesta para los indefinidos no fijos del ámbito social (apartado 53) “**podría ser una medida apta**” (no lo impone) y, además (apartado 54), la solución laboral debe imponerse

“a menos que exista una medida eficaz en el ordenamiento jurídico nacional para sancionar los abusos cometidos respecto de dicho personal”.

Por consiguiente, **no puede afirmarse que el TJUE exija una reincorporación obligatoria si se produce con carácter previo una extinción (pudiendo, por consiguiente, ser matizada/corregida sin vulnerar el efecto útil del Acuerdo Marco y la interpretación que ha llevado a cabo el TJUE).**

Cuarta. ¿Esta doctrina (“desviada”) del TJUE “Castrejana López” es extensible al ámbito laboral?

A pesar de lo apuntado, podría suceder que la jurisdicción C-A no corrija el criterio.

En tal caso, deberíamos plantearnos si esta interpretación (exclusiva/propia del ámbito administrativo) puede provocar, si se me permite un término propio del ciclismo, un efecto “goma”:

En efecto, si la jurisdicción contenciosa, a la luz de la sentencia del TJUE asunto “Castrejana López”, mantiene la posibilidad de “anular la extinción” y declarar una relación indefinida no fija, nos encontraríamos que, tal previsión sería más protectora que la prevista en el orden social.

Y, llegados a este estadio, podría plantearse (el efecto “goma” anunciado) si debería exigirse también en el ámbito social, al menos a los indefinidos no fijos.

No obstante, no parece que esto pueda “imponerse” a la luz del Acuerdo Marco, pues, el TJUE en la sentencia “Castrejana López” establece que (apartado 40)

“la cláusula 5 del Acuerdo marco no se opone, como tal, a que la utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada corra suertes diferentes en un Estado miembro según estos contratos o relaciones hayan sido celebrados con un empleador del sector privado o del sector público”.

Lo que, no obstante, no impediría que se valorara desde el punto de vista de otras disposiciones del derecho comunitario (por ejemplo, ¿el art. 21.1 CDFUE?).

Sin duda, otra potencial fuente de conflicto ...

3. Conclusión final

En entradas [anteriores](#) también he criticado la falta de precisión del TJUE en el asunto “de Diego Porras”.

Sin pretender eximir al TJUE de la responsabilidad que eventualmente pudiera serle imputable, ciertamente, no debería sorprendernos que le cueste comprender los matices del retorcidamente alambicado (y creo que la reiteración se queda corta) marco que (gracias a la manifiesta pasividad del Legislador) nos rige y, en consecuencia, su finura analítica brille por su ausencia.

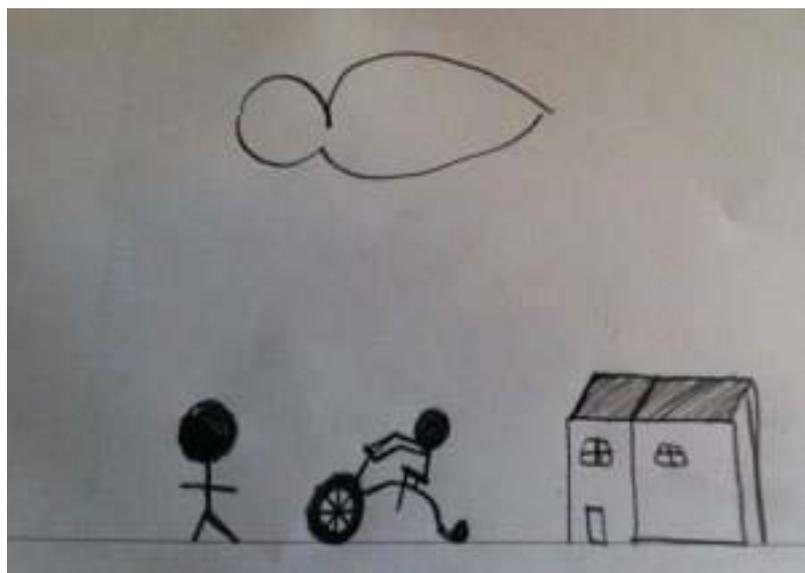
De modo que no nos queda más remedio que permanecer a la expectativa de nuevos sobresaltos.

Una alternativa al contrato único (Tribuna: Agenda Pública)

[15 diciembre, 2016](#) [ibdehereComentarios Jurisprudencia](#), [Comentarios Legislación](#)

Publicado en:

[2016 \(Diciembre\) – Una alternativa al contrato único \(Tribuna: Agenda Pública\)](#)



A la luz de la sentencia del TJUE en el caso “de Diego Porras” y en el marco de la lucha por reducir la acentuada segmentación del mercado de trabajo español que subyace, he defendido ([“La extinción del contrato de trabajo y sus costes”](#)– Cinco Días 27/9/16) la necesidad de que el Legislador articule una matriz normativa que sea sensible al comportamiento estratégico de sus destinatarios a la hora de cumplir las normas. Especialmente, porque la legislación laboral, quizás, ha pecado de autosuficiente al pensar que la mera promulgación de la norma (promoviendo la contratación indefinida) era suficiente para persuadir a los ciudadanos a seguirla. Las altas (y persistentes) tasas de temporalidad así lo sugieren.

No obstante, en aquél momento (por razones de espacio), me limité a apuntar que, como posible solución, el problema puede afrontarse desde la perspectiva del **fraccionamiento de los costes**, previendo la posible reacción de los individuos a los mismos, pero sin concretar cuál era mi propuesta al respecto.

Recientemente (15/12/2016) he planteado en **Agenda Pública** una matriz conceptual que, en hipótesis, podría incidir en la atenuación de la acentuada segmentación y que, dicho sea de paso, podría erigirse en una alternativa a los planteamientos que gravitan alrededor del concepto de contrato único.

Especialmente, porque esta propuesta (y creo que conviene destacarlo) **no afectaría al principio de extinción causal, ni a su control judicial, ni tampoco estaría condicionando el fomento de la contratación indefinida a un ineludible incremento de los perjuicios que deben asumir los trabajadores en caso de extinción.**

Aunque, en breve, me gustaría publicar el texto completo (que por razones de espacio tampoco ha podido incluirse en la citada publicación), puede accederse al texto de la propuesta [en este enlace](#).

Aunque invito a su lectura completa, no obstante, me gustaría resaltar una de las conclusiones de la citada propuesta:

“creo que la solución a la excesiva segmentación del mercado de trabajo puede afrontarse desde otra perspectiva. Y también estoy convencido que la situación actual exige un cierto grado de audacia y valentía por parte de los responsables políticos e interlocutores sociales. Hasta la fecha, el inmovilismo ha sido palpable y el precio que está pagando la sociedad por ello excesivamente elevado”.

Indefinidos no fijos, cobertura de vacante e indemnización según “de Diego Porras”

12 diciembre, 2016 [ibdehere](#) Comentarios Legislación

Publicado en:

[2016 \(Diciembre\) – Indefinidos no fijos, cobertura de vacante e indemnización según “de Diego Porras”](#)



¿Los trabajadores indefinidos no fijos cuyo contrato se extinga por cobertura de la vacante deben quedar amparados por la doctrina “de Diego Porras”?

El carácter “indefinido” de esta “modalidad” podría llevar a pensar que la citada doctrina no es aplicable en estos casos al ser “no temporal”.

No obstante, a mi modo de ver, existen elementos para entender que deberían “correr la misma suerte” que los interinos por vacante y percibir una indemnización de 20 días (aunque, por el momento, no tengo constancia que ninguna sentencia haya reconocido esta indemnización a los interinos por vacante).

Exposición que trataré de articular a partir de tres bloques argumentativos:

Primero: indefinidos no fijos deben recibir la misma protección que los interinos por vacante

Los trabajadores indefinidos no fijos e interinos por vacante han mantenido una regulación “paralela” en lo que a la extinción contractual se refiere (STS 27 de mayo de 2002, [rec. 2591/2001](#)).

Y, a partir de la STS 24 de junio 2014 ([rec. 217/2013](#)), como se recordará, en ambos casos ya no es posible acudir a la conocida como “amortización simple” (ver al respecto extensamente [en estas entradas](#)).

En concreto, en virtud de esta sentencia (y siguiendo un planteamiento, a mi entender, discutible) los interinos por vacante ya no están sometidos a condición, sino a término:

“estamos ante una obligación a plazo, a término, y no ante una obligación sujeta a condición resolutoria explícita o implícita (...).

De lo expuesto se deriva que nos encontramos ante un contrato temporal de duración indeterminada pero en el que consta que el término pactado llegará: cuando la vacante ocupada se cubra tras finalizar el proceso de selección que se convocará para cubrirla (artículo 4.2 del RD 2720/1998). Obsérvese que ni la norma, ni el contrato contemplan otra causa de extinción del mismo y que, cual se dijo antes no estamos ante un contrato sujeta a condición resolutoria, sino ante un contrato cuya duración está sujeta a un plazo indeterminado que necesariamente llegará, máxime cuando se trata de vacantes que deben ser objeto de oferta de empleo público (art. 70 del EBEP)”.

Y, en relación a los indefinidos no fijos, la “amortización simple” debe reconducirse a la resolución objetiva (la aplicación de la DA 20ª ET a estos casos “es indudable”) y no a una condición (como sí mantenía la STS 22 de julio 2013, [rec. 1380/2012](#)).

En principio, esta doctrina “se limita” a neutralizar la posibilidad de recurrir a la “amortización simple” y podría pensarse que no afecta a la doctrina anterior del TS sobre los efectos extintivos derivados de la cobertura de vacante en ambas “modalidades” (interinos por vacante e indefinidos no fijos). No obstante, lejos de esta afirmación, a mi entender, la STS 24 de junio 2014 ([rec. 217/2013](#)) también tiene una clara repercusión en la naturaleza jurídica del fenómeno que provoca la ineficacia contractual en estos casos.

Como se sabe, ambas “modalidades” contractuales exigen la cobertura de la plaza. Y, explícitamente, en el caso de los indefinidos no fijos la jurisprudencia ha establecido que (STS\Pleno 20 de enero 1998, [rec. 317/1997](#)):

“el organismo afectado no puede atribuir la pretendida fijeza en plantilla con una adscripción definitiva del puesto de trabajo, sino que, por el contrario, está obligado a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular del mismo”.

Y, en virtud de esta misma sentencia, estos contratos se extinguen en el momento que se produce reglamentariamente

“y, producida esa provisión en la forma legalmente procedente, existirá una causa lícita para extinguir el contrato”.

Y, posteriormente, la STS [Sala General] 27 de mayo de 2002 ([rec. 2591/2001](#)) confirma este criterio:

“la ocupación, definitiva y mediante un procedimiento reglamentario de selección, de la plaza desempeñada en virtud el contrato temporalmente indefinido, hace surgir una causa de extinción del contrato. Esta causa tiene que subsumirse en las enunciadas genéricamente por el apartado b) del citado núm. 1 del art. 49 del Estatuto de los Trabajadores, y ello porque desde que una Sentencia judicial firme aplica a un contrato de trabajo la doctrina de esta Sala contenida en la mencionada Sentencia de 20 de Enero de 1998, está cumpliendo lo previsto en el art. 9 del Estatuto de los Trabajadores, a saber declara la nulidad parcial del contrato aparentemente temporal y en concreto y por contraria al art. 15 del Estatuto de los Trabajadores -al que está sujeta también la Administración Pública- se pronuncia la

ineficacia legal de la cláusula de temporalidad no acomodada a dicho precepto; y sustituye dicha cláusula por otra causa de extinción del contrato, expresamente establecida en nuestra meritada Sentencia, a saber la ocupación de la plaza por procedimiento reglamentario, que cumpla los preceptos legales y los Principios constitucionales”.

Pronunciamiento que también afirma que

“no puede producir preocupación jurídica equiparar la extinción de estos contratos (los indefinidos no fijos) con la de los interinos por vacante, porque la justificación de la existencia de unos y de otros responde a una misma causa y necesidad”.

Y, posteriormente, las SSTs 20 de julio 2007 y 19 de febrero 2009 sostienen que

“la posición de aquellos trabajadores al servicio de la Administración, cuyo contrato fue declarado indefinido (no fijo) por sentencia firme, es idéntica a la de aquellos otros que cubren una plaza con contrato de interinidad”.

A la luz de lo expuesto, es claro que el contrato “indefinido no fijo” puede válidamente extinguirse si se da una determinada “circunstancia”.

Y, en relación a esta “circunstancia”, si para los interinos por vacante, como se ha apuntado, la STS 24 de junio 2014 (rec. 217/2013) ha afirmado que la cobertura de la plaza describe un término (*certus an*), esto es, *ex* apartado c) del art. 49.1 ET (y no *ex* apartado b) en coherencia (si no se quiere incurrir en una posible antinomia), parece lógico entender que también lo sea para los indefinidos no fijos.

Por consiguiente, si se admite que lo que provoca la ineficacia contractual participa de la misma naturaleza jurídica en ambas modalidades contractuales, podría afirmarse que, en estos casos, los indefinidos no fijos a estos efectos – si se me permite – “también son contratos temporales”. De modo que la cobertura de vacante de los indefinidos no fijos debería ser compensada del mismo modo que los interinos por vacante.

Es claro que esta afirmación evidencia que el empleo público tiene un “desajuste conceptual” preocupante (y sería muy recomendable una reformulación normativa – a ser posible, con carácter de urgencia).

Especialmente si se repara que este planteamiento describe, además, un argumento “circular” (o, si se prefiere, contradictorio):

si la cobertura de la vacante es una obligación que emerge en el instante que el contrato es calificado como indefinido no fijo, podría decirse que, *de facto*, se está convirtiendo a los “indefinidos no fijos” en “interinos por vacante”

[de hecho, recuérdese que la jurisprudencia en una primera fase, en vez de referirse a los “indefinidos no fijos”, hablaba de “interinidad de hecho” – entre otras, STS 7 febrero 1990 (RJ 1990\838) -; y el Fº 4 del Voto Particular a la STS\Pleno 20 de enero 1998 (rec. 317/1997) critica que no es posible distinguir a los indefinidos no fijos de los interinos por vacante].

No obstante, el carácter “circular” (o contradictorio) de este “planteamiento” que se ha apuntado emerge en el instante que los “interinos por vacante” que exceden de un determinado término (art. 70.1 EBEP), a su vez, deben ser calificados como “indefinidos no fijos” (que, como he apuntado, son *de facto* “interinos de hecho”).

Dejando de lado esta “particularidad conceptual” (derivada de una “discutible” distinción conceptual entre interinos por vacante e indefinidos no fijos) y retomando el hilo de mi exposición, mi afirmación anterior (que – recuérdese – sostiene la equiparación indemnizatoria entre indefinidos no fijos e interinos por vacante) podría tratar de rebatirse afirmando que, a la luz de la doctrina del TJUE “Huétor Vega”, a los indefinidos no fijos cuyo contrato se ha extinguido por la cobertura de la plaza bastaría con compensarles conforme a lo previsto en el art. 49.1.c) ET (12 días).

De hecho, antes de la doctrina “de Diego Porras”, así lo ha mantenido el TS en diversas ocasiones [SSTS 6 de octubre 2015 ([rec. 2592/2014](#)); 31 de marzo 2015 ([rec. 2156/2014](#)); 15 de junio 2015 ([rec. 2924/2014](#)) y 4 de febrero 2016 ([rec. 2638/2015](#)) – aunque no de un modo uniforme: SSTS 21 de julio 2015 ([rec. 2672/2014](#)); y 19 de mayo 2015 ([rec. 2552/2014](#))].

No obstante, como trataré de exponer en el siguiente apartado, en virtud del efecto útil de la Directiva 1999/70, existen elementos para entender que *sólo cabe reconocer* la indemnización de 20 días.

En todo caso, y como apunte final de este epígrafe, repárese que en estos casos en los que el TS ha reconocido esta compensación *ex art.* 49.1.c ET, lo ha hecho entendiendo que el contrato se extingue de acuerdo con lo previsto en el art. 49.1.b ET. Lo que, a mi modo de ver (como se ha expuesto), podría ponerse en duda porque si existe idéntica obligación de cubrir la plaza en interinos por vacante e indefinidos no fijos y la efectiva cobertura en los primeros debe calificarse como un término, parece oportuno entender que en el caso de los segundos la cobertura participe también de idéntica naturaleza. De otro modo, creo que la argumentación incurriría en una posible antinomia difícilmente superable.

Segundo: el efecto útil de la Directiva 1999/70 induce a pensar que la compensación debe ser de 20 días.

La calificación de indefinido no fijo es una medida “reactiva” ante una diversidad de fenómenos heterogéneos.

Si bien es cierto que puede darse en supuestos que no conllevan ninguna ilicitud previa (por ejemplo, reversión de servicios públicos y aplicación del art. 44 ET), en la mayor parte de los casos se da como reacción al incumplimiento previo del marco normativo: esto es, un uso “inadecuado” de la contratación temporal, una cesión ilegal o un exceso del período de tiempo para la cobertura de una vacante (art. 70.1 EBEP).

En definitiva, asumiendo que cumple una finalidad “protectora” (y así, lo mantuvo la STS 22 de julio 2013, [rec. 1380/2012](#): “el contrato indefinido no fijo constituye precisamente el medio de prevención y de reacción contra la utilización abusiva de los contratos temporales en por las Administraciones Públicas) no tendría excesivo sentido que tengan menor protección que la que se les dispensaría sin ella.

Esto es, resultaría complejo de justificar que la medida protectora dirigida a, por ejemplo, corregir una contratación temporal irregular (como es la calificación de indefinido no fijo) se traduzca en una menor compensación (percibirá 12 días si se cubre la plaza) que la que disfrutaría si no se hubiera aplicado dicha protección y el trabajador siguiera calificándose como temporal (en cuyo caso, hubiera recibido 20 días).

De hecho, la cláusula 5 de la Directiva 1999/70 pretende la adopción de medidas dirigidas a evitar (disuadir) el uso abusivo de la contratación temporal. Si la compensación pasara de 20 a 12 días en estos casos, lejos de disuadir, el marco normativo nacional estaría promoviendo el abuso. Lo que, obviamente, iría en contra del efecto útil del Acuerdo Marco.

Si los interinos por vacante pudieran ser objeto de “amortización simple”, entonces, su “conversión” en indefinidos no fijos y posterior extinción por cobertura de la plaza podría “justificar” una menor compensación. O, al menos, podría discutirse si esta mayor protección (no posibilidad de amortización simple a los indefinidos no fijos y si, en cambio, en los interinos por vacante) compensa una menor compensación económica en caso de extinción por cobertura de vacante de los indefinidos no fijos (12 días en vez de 20). No obstante, como se sabe, al no darse la premisa de partida (la amortización simple no es posible en ningún caso), automáticamente hace estéril seguir esta línea argumentativa (corroborando la necesidad de que la compensación sea la misma).

En definitiva, podría entenderse que el efecto útil del Acuerdo Marco exigiría que la cobertura reglamentaria de la vacante de los indefinidos no fijos reciba idéntica compensación que la prevista para los interinos por vacante.

Tercero: la STS 7 de noviembre 2016 corroboraría esta tesis.

Desde esta perspectiva, la referencia a la doctrina “de Diego Porras” en la reciente STS 7 de noviembre 2016 ([rec. 766/2016](#) – un comentario al respecto [en esta entrada](#)) tendría pleno sentido.

Como se recordará, se trata de una sentencia relativa a un trabajador interino calificado como indefinido no fijo, en la que el Alto Tribunal, por primera vez, se refiere a la citada doctrina del TJUE. No obstante, por motivos procesales, no entra a valorar su impacto en este caso, reconociendo el importe indemnizatorio de 12 días a la luz de la doctrina del TJUE “Huétor Vega”.

En concreto, la sentencia afirma:

“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. Sin embargo, sí hemos de estar a los criterios que hemos venido estableciendo en relación con las consecuencias del cese de los trabajadores indefinidos no fijos del sector público”.

La mención a la doctrina “de Diego Porras” en este caso, ha sido objeto de crítica por un sector muy autorizado de la doctrina laboral ([Profesor M.C. Rodríguez-Piñero Royo](#)).

No obstante, (quizás, esté equivocado pero) a mi modo de ver, aunque la STS 7 de noviembre 2016 ([rec. 766/2016](#)) no hace ninguna de estas disquisiciones apuntadas en esta entrada, a mi entender, hay elementos para pensar que en la afirmación anteriormente transcrita subyace la discusión que acabo de exponer (o una derivada de la misma). Especialmente porque se refiere a un “interino de hecho” (indefinido no fijo).

Por consiguiente, la referencia a la doctrina “de Diego Porras” en esta sentencia tendría pleno sentido. O, dicho de otro modo, lejos de fomentar mayor confusión, sería coherente con el conflicto que la famosa doctrina del TJUE plantea – además de contribuir a corroborar la tesis que defiendo.

Conclusión

Por todo lo expuesto, creo que hay elementos para entender que la cobertura reglamentaria de la plaza de un indefinido no fijo/interino de hecho debería ser compensada del mismo modo que en el caso de que suceda lo mismo a un interino por vacante.

En cualquier caso, siguiendo la línea argumentativa del Prof. Eduardo Rojo (y que reitera en una ineludible [entrada reciente](#)), es importante tener en cuenta

“que el debate actual sobre la cuantía de la indemnización no debe hacernos perder de vista que el principal, o uno de los principales problemas, del mercado de trabajo en España es el uso altamente abusivo e irregular de la contratación temporal, y que hay que adoptar medidas adecuadas para impedir que ello se mantenga en el próximo futuro. El debate generado por las sentencias del TJUE es una excelente oportunidad para ello”.

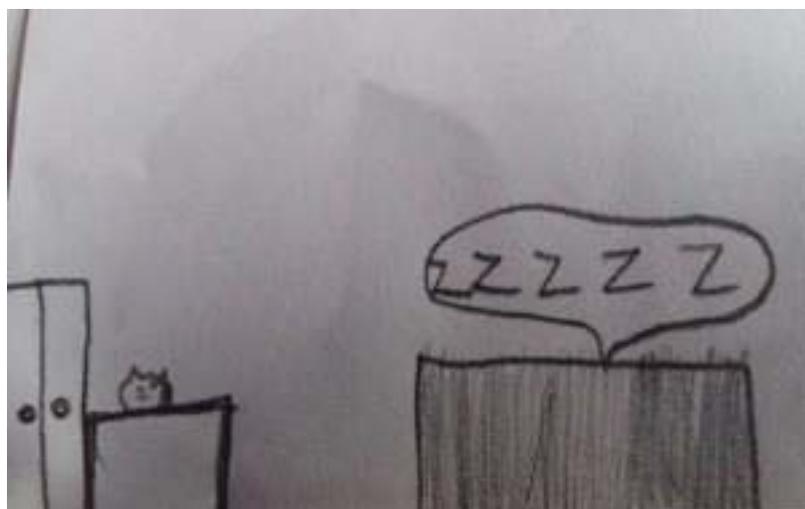
Espero (y deseo) que no dejemos escapar esta oportunidad y, sobre todo, que hallemos una solución a la altura del reto que se nos plantea.

Diego Porras: STSJ País Vasco reconoce 20 días a interino por sustitución de empresa privada (y un importante voto particular)

7 diciembre, 2016 [ibdehereComentarios Jurisprudencia](#)

Publicado en:

[2016 \(Diciembre\) - Diego Porras: STSJ País Vasco reconoce 20 días a interino por sustitución de empresa privada \(y un importante voto particular\)](#)



La STSJ País Vasco 15 de noviembre 2016 ([rec. 1990/2016](#)) ha reconocido una indemnización de 20 días a la extinción de un interino por sustitución contratado por una empresa privada.

Aunque la sentencia se alinea con las dos sentencias anteriores del mismo Tribunal (y, en especial, con la relacionada con el empleador privado – ver en [esta entrada](#) y [en esta](#)), la relevancia de este pronunciamiento radica, esencialmente, en que es la primera vez que se reconoce esta compensación a esta modalidad temporal y en estas condiciones (empresa privada) y, además (y muy especialmente), contiene un contundente (e interesante) voto particular.

A fin de no reiterar lo expuesto en [anteriores entradas](#), en esta ocasión, tras una breve referencia a la fundamentación del fallo, centraré el análisis en los aspectos más destacados del voto particular:

1. Fundamentación de la sentencia:

Confirmada la regularidad de la contratación temporal y la ausencia de su uso fraudulento, el TSJ estima que debe reconocer la citada indemnización de 20 días a la luz de la citada doctrina “de Diego Porras” del TJUE, en base a los siguientes motivos:

Primero. Dicho reconocimiento se acomoda a la petición del actor de que la extinción impugnada se acompañe de los pronunciamientos legales inherentes y ‘con abono, en todo caso, de las cantidades

dejadas de percibir' (hecho octavo de la demanda), sin que sea óbice que su pretensión principal vaya dirigida a la declaración de la improcedencia del cese”.

Segundo. Tal y como ha recogido la misma Sala en sus dos sentencias anteriores, no hay vulneración del principio de congruencia.

Tercero. La cláusula 4 del Acuerdo Marco, debe interpretarse en el sentido de que expresa un principio de Derecho Social de la Unión (art. 21.1 CDFUE) que no puede ser interpretado de manera restrictiva y que procede la aplicación directa horizontal (entre particulares).

Cuarto. Las labores del trabajador interino son semejantes a las de un trabajador indefinido.

2. El voto particular: crítica contundente al TJUE y a la cuestión prejudicial del TSJ Madrid

La fundamentación del voto particular divide entre consideraciones generales, una crítica a la Sentencia del TJUE y la afectación en los principios de seguridad jurídica y del procedimiento.

A. Consideraciones generales

Primero. Tras recordar que el Derecho Comunitario prevalece sobre el Derecho Interno en términos globales, que la Jurisprudencia comunitaria lo hace sobre la interna, que sólo los Reglamentos (por su propia naturaleza), son susceptibles de producir efecto directo y que Acuerdo Marco citado no es un Reglamento 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”.

Segundo: Los obstáculos que la legislación interna pueda mostrar para la efectividad del Derecho Comunitario, en general, y de las Directivas, en particular, cuenta con el mecanismo compensador de la posibilidad de exigir responsabilidad al estado incumplidor por los daños y perjuicios que genere la ausencia de adaptación del Derecho Interno.

Tercero: La denominada “interpretación conforme” no puede conducir a que se fuerce de forma indebida la normativa interna. El citado principio no implica nunca que una Directiva cree obligaciones para los particulares por sí misma e independientemente de una ley interna de adaptación. La obligación del juez nacional de emplear la Directiva como referencia al aplicar e interpretar el Derecho Interno no puede conducir a una conclusión *contra legem* del Derecho Nacional.

Y, **cuarto:** teniendo en cuenta que la Jurisprudencia no figura entre las fuentes de la relación laboral (*ex art. 3 ET*) y que tiene carácter complementario (*ex art. 1.6 CC*), afirma que “la posibilidad legal de interponer recurso de casación para la unificación de doctrina significa que el último pronunciamiento judicial no es la sentencia del TJUE, que los demás órganos judiciales hayan de acatar sin más, sino el que emane del Tribunal Supremo español”.

B. Sobre la sentencia del TJUE

Según el Magistrado, de la lectura de la sentencia se aprecian las siguientes circunstancias:

Primera. La sentencia reconoce que el trabajador interino tiene derecho a una indemnización al finalizar el contrato, pero no señala el importe de aquélla.

Segunda. Equipara el derecho a la indemnización del interino no con cualquier otra modalidad de contrato temporal sino con el contrato indefinido.

A partir de las mismas, formula **contundentes valoraciones críticas** sobre la sentencia del TJUE y la cuestión prejudicial del TSJ de Madrid:

“Estas dos circunstancias alertan tanto de la escasa claridad del pronunciamiento judicial como del muy discreto conocimiento que muestra sobre la legislación nacional española en materia de contratos de trabajo.

Esto último, probablemente favorecido por lo poco afortunados que fueron los términos en que la cuestión prejudicial fue planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (...). El planteamiento de la cuestión adolecía de un evidente error, que la sentencia del TJUE o no constató o no se ocupó de tener conocimiento exacto de la regulación legal de las indemnizaciones en el Derecho del Trabajo español”.

Dicho esto, el hecho de que **el TJUE no especificara el importe de la indemnización** (y aunque hubiera sido razonable una equiparación para todos los contratos temporales de 12 días) hace que **los importes posibles hubieran podido ser:**

“La indemnización legal 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)”.

Para el VP, el reconocimiento de 20 días en este caso,

“ni lo reconoce la sentencia del TJUE ni esa es la indemnización correspondiente a la extinción (indebida) de un contrato indefinido”.

Circunstancia que lleva al Magistrado ha plantearse dos cuestiones:

Primera: ¿porqué se ha escogido este importe (y no otro)?

Segunda: ¿qué relación existe entre la extinción contractual por causas objetivas y el contrato de interinidad?.

En relación a la primera cuestión: si el criterio ha sido su reconocimiento automático, el Magistrado señala que

“También opera así la indemnización prevista por el Art. 49.1 g) ET (muerte, jubilación o incapacidad permanente del empresario) y por el Art. 49.1 c) ET (contrato temporal para obra o servicio determinado), en cuantía respectiva de un mes de salario y de 12 días de salario por cada año de servicio”.

En relación a la segunda cuestión afirma que no existe ninguna relación.

“ninguna; absolutamente ninguna. 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”.

Por este motivo concluye

“solucionar la ausencia del derecho a la indemnización del interino cesado, acudiendo a la cuantía de la extinción del contrato por causas objetivas no sólo no lo reconoció la sentencia del TJUE sino que además carece de fundamento legal”.

C. Sobre la vulneración del principio de seguridad jurídica.

“Se está reconociendo el derecho a la indemnización por finalización del contrato de interinidad a través de la vía judicial, lo que, a diferencia de la vía legal, impide establecer un régimen transitorio. Por una elemental aplicación del principio de seguridad jurídica, las empresas tienen derecho a que el contrato de interinidad se regule por la normativa vigente en el momento de la suscripción. (...) resulta 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”.

D. Sobre la vulneración de los 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”.

E. Conclusión

“En consecuencia y por todo lo expuesto, imponer a la empresa una condena indemnizatoria no establecida legalmente requería la concurrencia de unos factores de rigor jurídico, que en el presente caso no se dan”.

3. Valoración crítica: un nuevo episodio de la saga.

En relación a esta sentencia y, en particular, sobre el voto particular, me gustaría exponer las siguientes (breves) valoraciones (8)

Primera. Sobre la fundamentación de la Sentencia y, en particular, el recurso al art. 21.1 CDFUE (y para evitar reiteraciones) ya he manifestado mi opinión crítica (en [esta entrada](#) y [esta](#)).

Segunda. Debe destacarse que la sentencia no hace ninguna referencia a los aspectos formales (ni tampoco a los efectos jurídicos derivados de su incumplimiento).

Tercera. En relación al voto particular, ciertamente, la contundencia de algunas de las afirmaciones críticas es muy destacable.

Cuarta. Es claro que la controversia procesal es un aspecto especialmente relevante para los casos *sub iudice* y la reacción del TS será determinante (su intervención a instancia del Ministerio Fiscal *ex art.* 219.3 LRJS no sería descartable).

Quinta. Por otra parte, en los casos en los que estén implicados “empleadores sometidos al ordenamiento jurídico privado”, también tendrá una destacada relevancia la interpretación sobre el efecto directo horizontal de las Directivas delimitada recientemente por la importante STS 8 de junio 2016 ([rec. 207/2015](#)) [recuérdese relacionada con las vacaciones y retribuciones variables – [un comentario al respecto](#)].

Sexta. En cuanto a la seguridad jurídica, comparto el planteamiento expuesto por el Voto Particular. No obstante, la doctrina judicial y la jurisprudencia, en otros casos, ha obviado (a mi pesar) la falta de transitoriedad de los cambios jurisprudenciales. Así, por ejemplo, en las extinciones de indefinidos no fijos e interinos por vacante anteriores a junio de 2014 y *sub iudice* con posterioridad (y más concretamente, a las extinciones anteriores a la reforma de 2012 y *sub iudice* con posterioridad a junio de 2014 – ver al respecto [en estas entradas](#)).

Séptima. Comparto también que la sentencia del TJUE carece de la precisión técnica que hubiera sido deseable (así lo expuse [en el primer comentario a la misma](#)).

Y, en este sentido, dado que el TJUE no lo especifica, (a mi entender) acierta el Magistrado al preguntarse porqué a nivel interno no se ha valorado (al menos, para descartarlo) una equiparación con la indemnización por extinción *ex art.* 49.1 g) ET (especialmente porque participa de suficientes elementos “operativos” como ser también una – potencial – “candidata”).

Y, **octava** (para concluir). Además de la sentencia del TS (no entrando a valorar la doctrina “de Diego Porras” por motivos procesales – [aquí un comentario](#)), son 8 los pronunciamientos vertidos en suplicación sobre esta cuestión hasta la fecha – todos ellos referidos a extinciones anteriores a septiembre 2016 (un comentario de todos ellos [en estas entradas](#)):

- 1 TSJ Madrid: interino en empresa pública y 20 días (caso “de Diego Porras”);
- 4 TSJ Andalucía\Málaga: 3 eventuales en empresa pública y 20 días (de oficio); y 1 obra y servicio en empresa privada y 12 días.
- y 3 TSJ País Vasco: 1 obra y servicio en empresa pública y 20 días (de oficio); 1 obra y servicio en empresa privada y 20 días (de oficio); y 1 interino por sustitución en empresa privada y 20 días (de oficio).

A partir de lo expuesto, es claro que el reconocimiento de oficio y cuando interviene una empresa pública es una línea interpretativa que está adquiriendo fuerza en suplicación. En el sector privado, aunque se han dado menos casos, por el momento parece que existe mayor disparidad.

En todo caso, es importante destacar que la fuerza de los argumentos procesales podría acabar imposibilitando su reconocimiento para todos los casos (“públicos” o “privados”) anteriores a septiembre’16 y *sub iudice* con posterioridad. Entonces, la posible reclamación al Estado que se abriría añadiría, a mi entender, un pronunciado “acento político (o presión)” a esta compleja situación.

En paralelo, creo que es importante resaltar que estas reacciones judiciales, están “dando vida” a la disparidad de enfoques y dificultades técnicas ya anticipadas por la doctrina académica y de destacados miembros de la judicatura y de la abogacía. Por consiguiente, no es descartable que la disparidad interpretativa en sede judicial se incremente con el paso del tiempo.

De modo que, si se me permite una recomendación, me temo que lo mejor será que “tomemos asiento porque esto no ha hecho más que empezar...”.

Diego Porras: El carácter privado de la empleadora impide indemnización de 20 días a contrato de obra y servicio (STSJ Andalucía 16/11, rec. 1539/16)

30 noviembre, 2016 [ibdehereComentarios Jurisprudencia](#)

Publicado en:

[2016 \(Noviembre\) - Diego Porras: El carácter privado de la empleadora impide indemnización de 20 días a contrato de obra y servicio \(STSJ Andalucía 16/11, rec. 1539/16\)](#)



En una entrada reciente, he analizado el contenido de la STSJ Andalucía\Málaga 16 de noviembre 2016 ([rec. 1515/2016](#)) que reconoce una indemnización de 20 días a una extinción de un contrato eventual de un Ayuntamiento de Marbella (un comentario al respecto [en esta entrada](#)).

La fundamentación de esta sentencia, como apuntaba entonces, replica el contenido de otra de la misma fecha dictada por la misma sala ([rec. 1411/2016](#)) en otro contrato eventual de una trabajadora social de la Ciudad Autónoma de Melilla.

No obstante, en esa misma fecha, el mismo Tribunal dicta dos sentencias más. Una de ellas ([rec. 1750/2016](#)) relativa a un contrato eventual idéntico al del Ayuntamiento de Marbella; y, la otra ([rec. 1539/2016](#)), a un contrato de obra o servicio formalizado por una empresa filial de Tragsa (aprovecho la ocasión para agradecer a los compañeros de [Club Laboral-Social](#) la publicación de los textos de todas las sentencias).

En este segundo caso, la sede de Málaga del TSJ Andalucía deniega la indemnización, dado el carácter privado de la empleadora y que las Directivas de la UE no tienen efecto directo horizontal, entre particulares.

Detalles del caso

La demandante inició su relación laboral la empresa Tecnologías y Servicios Agrarios S.A. (filial de Empresa de Transformación Agraria, Sociedad Anónima) el 18 de mayo de 2010 mediante contrato para obra o servicio determinado, previéndose que la duración del contrato sería hasta la finalización de los trabajos de su especialidad y categoría dentro del objeto de dicho contrato (asistencia técnica e infraestructura para el primer nivel de soporte en informática y telemática para los Órganos Judiciales, Fiscalías, Registros Civiles y demás instalaciones del ámbito de la administración de justicia), encomienda de gestión que había sido adjudicada por la Secretaría General de Modernización y Relaciones con la Administración de Justicia a la empresa demandada.

Esa relación laboral fue modificada en diversas ocasiones a consecuencia de una nueva encomienda y una posterior prórroga de la misma.

Finalizado el contrato (31 de mayo 2014), la trabajadora interpone acción de despido y en la instancia se desestima al entender que no puede estimarse que el contrato pueda calificarse como indefinido, en virtud del art. 15.5 ET, porque las sucesivas modificaciones contractuales son prórrogas de un mismo contrato (no existiendo, por consiguiente, diversos contratos).

Disconforme, interpone recurso de suplicación reiterando el suplico de la demanda.

Fundamentación del fallo

El TSJ Andalucía\Málaga confirma el criterio de la instancia, pues, estima que las sucesivas modificaciones contractuales no son unos nuevos contratos, sino una manifestación de la continuación de la encomienda de gestión en el marco de la cual se firmó el contrato inicial (la nueva encomienda y su prórroga tuvieron el mismo objeto que la primera).

De modo que afirma:

“Si se trató de un único contrato es evidente que dicha relación laboral no había devenido fija, al no serle de aplicación lo prevenido en el artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores, ya que la demandante no celebró dos o más contratos temporales, sino uno solo prorrogado en tres ocasiones. Y si dicha relación seguía siendo temporal es evidente que el cese de la demandante cuando finalizó el servicio determinado objeto de ese contrato no es constitutivo de despido.

Por ello, la sentencia recurrida, al desestimar la demanda, no ha incurrido en infracción alguna de los artículos 15.5 y 56 del Estatuto de los Trabajadores”.

Ahora bien, llegados a este extremo, el TSJ se plantea cuáles son las “consecuencias naturales de la extinción, conforme a derecho, del contrato temporal”.

Partiendo de la base de que el propio Tribunal ha admitido la indemnización de 20 días, dado que el contenido de la doctrina “de Diego Porras” es “directamente aplicable a todos los contratos temporales concertados por las distintas Administraciones Públicas”, procede a analizar si, en este caso, la empresa demanda (Tecnologías y Servicios Agrarios S.A., filial de Tragsa), puede ser calificada como una empresa pública o no.

Y a esta cuestión responde que no puede calificarse como Administración Pública, pues, el Real Decreto 1072/2010 que desarrolla el régimen jurídico de Tragsa y de sus filiales, declara que fuera de sus relaciones con las Administraciones Públicas y sus poderes adjudicadores, el resto de las actuaciones empresariales de Tragsa y sus filiales se registrará por las normas de general aplicación a las sociedades mercantiles (y así también se recoge en la DA 25ª RDLeg 3/2011).

Corroborar este planteamiento la STS 6 de julio 2016 ([rec. 229/2015](#)) que (con cita de la STC 8/2015), concluye que las sociedades mercantiles estatales

“aunque forman parte del sector público empresarial estatal, no son Administraciones Públicas, de manera que se registrarán íntegramente, cualquiera que sea su forma jurídica, por el ordenamiento jurídico privado”

Llegados a este extremo, esto es, asumiendo que la empresa demandada se rige por el ordenamiento jurídico privado, sostiene (reproduzco el fragmento dada su relevancia):

“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 ello, la Sala concluye, al contrario que la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 18 de octubre de 2016 -recurso 1872/2016-, que el contenido de la antes aludida sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea no tiene efecto directo en la relación laboral de demandante y empresa demandada, y que tampoco cabe hacer una “interpretación conforme” del artículo 49.1 c) del Estatuto de los Trabajadores con el contenido de dicha sentencia, dados los términos claros y contundentes que no dejan lugar a dudas de que la indemnización correspondiente al cese del contrato temporal de la demandante era de doce días por año de duración del mismo”.

No obstante, apunta que la trabajadora tiene la posibilidad de

“reclamar frente al Estado, con base en la incorrecta transposición de la Directiva 1999/70 al derecho interno, la diferencia entre la indemnización percibida y la indemnización correspondiente a veinte días de salario por año trabajado, como consecuencia del cese de la misma producido el 31 de mayo de 2014”.

Valoración crítica: un fallo ajustado (y la casación está servida).

La argumentación de la sentencia del TSJ País Vasco relativa al sector privado ([rec. 1872/16](#) – un comentario [en esta entrada](#)) se fundamentaba directamente en la aplicación del art. 21.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE.

Entonces, apuntaba (lo reproduzco sintetizadamente):

“No obstante, si he interpretado correctamente su fundamentación, pueden plantearse algunas objeciones, a mi modo de ver, relevantes.

Repárese que, al obviar la discusión acerca de la eficacia directa horizontal del Acuerdo marco, es discutible que la doctrina “de Diego Porrás”, y la interpretación del Acuerdo Marco que sostiene, sea realmente aplicable al caso.

En la medida que no justifica la aplicación del Acuerdo Marco entre privados (principio de interpretación conforme), a mi modo de ver, es discutible que pueda afirmarse que hay elementos normativos comunitarios que permitan sostener que la extinción de los contratos temporales es asimilable a la de los

indefinidos y/o que, incluso, la indemnización pueda ser calificada como una condición de trabajo (cosa que el TSJ del País Vasco da por hecho a pesar de no justificar que el Acuerdo Marco es aplicable a conflictos de esta naturaleza).

A mayor abundamiento, repárese que la propia STJUE “de Diego Porras” no entra a valorar la eventual diferencia de trato existente entre contratos temporales porque el Acuerdo Marco describe un ámbito de “operatividad estanco” (dirigido a evitar la desigualdad únicamente entre temporales e indefinidos y no entre temporales entre sí).

Luego, a mi modo de ver, sin negar la eficacia directa del principio recogido en el art. 21.1 de la Carta, es discutible que dicho precepto por sí mismo, sin tener en cuenta el contenido específico del Acuerdo Marco (que no se ha demostrado aplicable a este caso), sea suficiente para apreciar la existencia de un trato desigual entre contratos temporales e indefinidos porque no puede acudir a los parámetros de comparabilidad que describe éste (de otro modo, si fuera posible, convertiría en redundante al propio Acuerdo Marco).

Por consiguiente, en hipótesis, aunque el art. 21.1 de la Carta sea de aplicación directa entre privados, los elementos para apreciar si se está dando un trato diferenciado injustificado entre contratos temporales e indefinidos quedarían “devaluados” (o “cortocircuitados”) porque (al no acudir al principio de interpretación conforme) no se estaría dando el *prius* de comparabilidad que, precisamente, posibilitaría la aplicación del art. 21.1 de la Carta.

De modo que, a mi modesto entender, en la medida que de acuerdo con el derecho interno sería discutible que pudiera predicarse una “asimilación” entre la extinción de un contrato temporal y la resolución causal (hasta la sentencia “de Diego Porras” era pacífico que no lo eran), quizás, podría entenderse que concurren elementos para sostener que el TSJ del País Vasco en aplicación del Acuerdo Marco ha llevado a cabo una interpretación *contra legem* del derecho interno”.

El planteamiento expuesto creo que estaría “alineado” con el mantenido por la STSJ Andalucía/Málaga 16 de noviembre 2016 ([rec. 1539/2016](#)).

En cualquier caso, la casación está servida (mientras tanto, la posibilidad de reclamar al Estado podría resultar especialmente “perturbador” para los responsables políticos).

Otras entradas al respecto [en este enlace](#)

Un nuevo episodio “de Diego Porras”: Extinción de contrato eventual e indemnización de 20 días según el TSJ Andalucía (y controversias pendientes)

29 noviembre, 2016 [ibdehereComentarios Jurisprudencia](#)

Publicado en:

[2016 \(Noviembre\) - Un nuevo episodio “de Diego Porras”:](#) Extinción de contrato eventual e indemnización de 20 días según el TSJ Andalucía (y controversias pendientes)



Hasta la fecha, la doctrina del TJUE “de Diego Porras” (ver al respecto [en estas entradas](#)) ha sido aplicada en suplicación en tres ocasiones: en un supuesto de extinción de un contrato interino (STSJ Madrid 5 de octubre 2016, rec. 246/2014 – ver [en esta entrada](#)), en una extinción de un contrato por obra o servicio formalizado en el sector público y en otro en el sector privado (SSTSJ País Vasco [2] 18 de octubre 2016, rec. 1872/16 y 1962/16 – ver [en esta entrada](#) y [esta](#)).

Por su parte, la STS 7 de noviembre 2016 ([rec. 766/2016](#)), ciñéndose a una dimensión estrictamente procesal, no la ha aplicado porque “quien recurre es la parte demandada [un Ayuntamiento] y, por consiguiente, no se suscita aquí la cuestión del importe de la indemnización” y, posteriormente, “Siendo

la cuestión del derecho a indemnización (sin discusión sobre su cuantía)” (ver al respecto [en esta entrada](#)).

Pues bien, la STSJ Andalucía\Málaga 16 de noviembre 2016 ([rec. 1515/2016](#)) acaba de aplicar la misma doctrina que en los anteriores casos en suplicación en una extinción ajustada a derecho de un contrato eventual celebrado en un Ayuntamiento.

De hecho, esta sentencia reproduce la argumentación y el fallo mantenido en otra sentencia de la misma Sala y fecha (16 de noviembre 2016, [rec. 1411/2016](#)) – a la que no he tenido acceso.

[Con posterioridad a la publicación de esta entrada ha trascendido que, en total, son 4 las sentencias del TSJ de Andalucía\Málaga sobre esta cuestión. A las dos citadas, debe añadirse las siguientes: [rec. 1750/2016](#); y [1539/2016](#). Y, una de ellas no reconoce la indemnización de 20 días, dado el carácter privado de la empleadora (un comentario al respecto [en esta entrada](#))].

Veamos los detalles del caso y, en particular, los argumentos esgrimidos para extender la indemnización de 20 días a la extinción de un contrato eventual.

En la parte final de esta entrada se incluye además, una referencia a las diversas [cuestiones controvertidas](#) que la doctrina TJUE plantea.

1. Detalles del caso

En concreto, la trabajadora estaba incluida en la bolsa de trabajo de operarios del Área de recogida de Residuos Sólidos Urbanos y era llamada para cubrir necesidades de dicha área, suscribiendo al efecto contratos de carácter eventual o interinidad, con intervalos prolongados de no prestación de servicios entre contrato y contrato.

Tal y como consta en la sentencia, en el año 2015 se formalizaron dos contratos eventuales por acumulación de tareas de una duración de 3 meses cada uno y mediando 11 días entre la finalización de uno y el comienzo del siguiente. En concreto, las causas alegadas, respectivamente, son:

- “concesión a los operarios del equipo de licencias para atender a las necesidades del servicio, que se ven incrementadas con motivo de la Semana Santa y el inicio de la temporada estival”; y
- “contratación que se efectúa como excepcionalidad por acumulación de tareas por el disfrute de las vacaciones, compensaciones y asuntos propios del personal durante el 2015 y el inicio de la campaña estival”.

La Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 8 de Málaga de 2 de junio 2016 desestima la demanda de despido improcedente (por entender que la extinción es ajustada) y reconoce la indemnización de 12 días. Disconforme la trabajadora, interpone un recurso de suplicación.

2. Fundamentación de la sentencia

Reconocida la extinción procedente en la instancia, en base a que el TS (sentencia 7 de diciembre 2011, [rec. 935/2011](#)) ha admitido que el déficit de plantillas en la Administración Pública puede constituir una causa de eventualidad, el TSJ Andalucía (siguiendo el parecer de las sentencias 15 de septiembre 2016, [rec. 1183/2016](#) y 16 de noviembre de 2016, [rec. 1564/2016](#)) confirmará este criterio, reconociendo la indemnización prevista en el art. 53.1.b ET.

Sin perjuicio de lo que posteriormente expondré en relación a la legalidad de la causa alegada, no obstante, el interés principal de la sentencia, obviamente, radica en la argumentación esgrimida para reconocer un importe indemnizatorio superior al legalmente previsto para la extinción de un contrato eventual.

Y, al respecto (como se ha apuntado), en esta sentencia se sigue el criterio de otra de la misma sala de 16 de noviembre 2016 (rec. 1411/2016), en la que se analiza la finalización de un contrato eventual en el contexto de la insuficiencia de plantilla de la Administración Pública empleadora.

Tras reproducir los aspectos más relevantes de la STJUE 14 de septiembre 2016 (asunto C-596/14, de Diego Porras), los motivos que llevan al TSJ a reconocer esta indemnización pueden agruparse en dos bloques: procesales y sustantivos.

A. Argumentos procesales: no violación del principio de congruencia

1. A pesar de que nada consta en la demanda rectora de autos ni en el escrito de interposición del recurso de suplicación, la sentencia estima que de oficio

“este tribunal puede abordar las consecuencias indemnizatorias derivadas de la válida extinción de un contrato temporal en el marco de la modalidad procesal de despido”.

Y, a su entender, esta afirmación queda corroborada a la luz de la siguiente doctrina del TS. Por un lado, las SSTs 13 de enero 2014 (rec. 430/2013) y 6 de octubre 2015 (rec. 2592/2014),

“en los supuestos en los que el trabajador impugna un pretendido despido objetivo por alegada nulidad o improcedencia (...) no es necesario que se tenga que instar expresamente en la demanda la pretensión concreta de una específica indemnización”.

Y, por otro lado, la STS 4 de febrero 2016 (rec. 2638/2014) que reconoce de oficio una indemnización por extinción de un contrato temporal (ex antigua DTª 13 ET) a un interino cuyo contrato se ha extinguido por la cobertura reglamentaria de la plaza.

2. En virtud de los principios proclamados en el art. 74 de la LRJS, y, en particular, del principio de concentración, llega

“a la conclusión de que en la modalidad de despido, declarada judicialmente la procedencia de la extinción del contrato temporal por concurrir la válida causa, deben analizarse las consecuencias naturales de dicha extinción, a saber, las indemnizatorias que correspondan pues obligar al trabajador a acudir a un proceso distinto para su determinación (...) supondría una carga temporal y económica para el trabajador contraria a los principios descritos, a los que podríamos añadir el de celeridad”.

3. El principio general del derecho de que “quien puede lo más puede lo menos”, de modo que “tal principio puede tener reflejo en la modalidad por despido afirmando que quien pide la indemnización de 45/33 días de servicios (...) está pidiendo la indemnización que corresponda (inferior) por la válida extinción de su contrato, establecida en el art. 49.1.c ET”.

En definitiva, concluye, no se vulnera el principio de congruencia porque “fijar la indemnización correspondiente a dicha extinción no altera esencialmente la naturaleza de la acción ni modifica los términos del debate”.

Además, tampoco puede afirmarse que el análisis de la indemnización a la luz de la doctrina “de Diego Porras” (vertida en un contrato de interinidad) altere los términos del debate (con posible indefensión), porque el

“TJUE no ha creado nuevo derecho hasta entonces inexistente, sino que lo que ha hecho ha sido evidenciar el trato desigual por lo que, el análisis de la indemnización que corresponda por la válida extinción del contrato temporal deberá ser objeto de respuesta judicial salvando el trato desigual y discriminatorio respecto de un trabajador fijo comparable”.

B. Argumentos sustantivos: extensión a eventuales y concurrencia de situación comparable

En el plano sustantivo, el TSJ entiende que, fundamentalmente, debe dar respuesta a las siguientes cuestiones (que responderá afirmativamente):

– por un lado, si la doctrina “de Diego Porras” es aplicable a un contrato eventual; y,

– por otro, si concurre un escenario comparable que permita la aplicación de la doctrina del TJUE.

La respuesta (afirmativa) a la primera de las cuestiones se fundamenta en los siguientes argumentos:

Primero. A partir de la eficacia vertical del Acuerdo Marco, entiende que el concepto de “condiciones de trabajo” que mantiene el TJUE es aplicable a cualquier contrato temporal y no únicamente a los interinos.

De modo que, al estar referida la doctrina del TJUE a todos los contratos temporales, “nos encontramos ante un ‘acto claro’ a efectos de excluir la necesidad de planteamiento de una nueva cuestión prejudicial”.

Segundo. En el concepto de contrato temporal del Acuerdo Marco debe integrarse los contratos eventuales celebrados por un Ayuntamiento.

Tercero. “La extinción de la relación de trabajo se produce por una causa estructuralmente análoga a las descritas en el art. 52 del Estatuto de los Trabajadores (productivas y organizativas), independientes de la voluntad de los trabajadores y que podrían sustentar la extinción de otras relaciones de trabajo de carácter fijo con derecho al percibo de la correspondiente indemnización, de donde se extrae la conclusión de que no concurren datos objetivos y transparentes para justificar la extinción del contrato eventual con una indemnización de 12 días de salario por año de servicio, mientras que la extinción por causas objetivas del trabajador fijo llevaría aparejada una indemnización de 20 días de salario por año de servicio pues, según la sentencia del TJUE, no es justificación objetiva del trato desigual ‘el hecho de que aquélla esté prevista por una norma nacional general y abstracta, como una ley o un convenio colectivo’”.

Para dar respuesta (afirmativa) a la segunda de las cuestiones, el TSJ afirma que

“pocas dudas le surgen a la Sala puesto que las labores desempeñadas por los trabajadores recurrentes, en atención a la naturaleza de la actividad desarrollada en el Ayuntamiento son plenamente equiparables a las del resto de trabajadores fijos que desarrollan su actividad en la atención a los administrados que demandan ayudas sociales”.

3. Valoración crítica

En relación a la fundamentación esgrimida por esta sentencia, pueden plantearse las siguientes valoraciones críticas (3).

Primera. En relación a la legalidad del contrato eventual

A mi modo de ver, la legalidad del contrato eventual es discutible:

En primer lugar, porque no se sigue el criterio de la STS 10 de julio 2013 ([rec. 1991/2012](#)), que – como recoge la propia sentencia – exige la obligación de concretar con claridad y precisión la causa de temporalidad (consignando el nombre de los trabajadores sustituidos y de la causa o causas de la sustitución); y

En segundo lugar, porque, como recoge la propia sentencia, tratándose de un municipio que cuenta con una mayor actividad en Semana Santa y verano a causa del turismo, quizás (dado su carácter absolutamente cíclico y previsible), hubiera podido entenderse que se trata de un trabajo fijo-discontinuo.

Sin duda, se trata de una cuestión relevante, pues, de confirmarse esta tesis, la extinción no hubiera podido ser calificada de ajustada, la doctrina “de Diego Porras” no hubiera podido aplicarse (ver al respecto [en esta entrada](#)) y, consiguientemente, debería habersele reconocido la indemnización por despido improcedente.

Segunda. En relación a los aspectos procesales.

En el plano procesal, los TTSSJJ de Andalucía y País Vasco están manteniendo una interpretación similar en lo que al principio de congruencia se refiere.

Y, en este sentido (al igual que en las sentencias del TSJ del País Vasco), puede resultar controvertido que “se estime ‘parcialmente’ el recurso”, cuando lo que se reconoce no había sido expresamente solicitado (de hecho, se desestima la pretensión de la trabajadora – la calificación de improcedencia de la extinción).

Como contrapunto, aunque no son supuestos coincidentes, como se sabe, la reciente STS 7 de noviembre 2016 ([rec. 766/2016](#)) no ha reconocido la indemnización porque quien recurre es la parte demandada y “no se suscita aquí la cuestión del importe de la indemnización” (y, aunque no lo explicita, se enmarcaría en la prohibición de “reformatio in peius”).

También es significativo que el TSJ Andalucía recurra, entre otras, a las SSTs 6 de octubre 2015 ([rec. 2592/2014](#)) y 4 de febrero 2016 ([rec. 2638/2014](#)) para justificar su intervención de oficio y la reciente STS 7 de noviembre 2016 ([rec. 766/2016](#)) también lo haga, pero para defender la indemnización prevista en la DT 13ª ET (RDLeg 1/95).

En cualquier caso, la aplicación de la doctrina “de Diego Porras” a las extinciones producidas con anterioridad y *sub iudice* con posterioridad plantea una importante controversia procesal que deberá ser unificada.

Tercera. En relación a los aspectos sustantivos

De toda la argumentación del TSJ Andalucía, tratándose de la extinción de contratos eventuales, me gustaría focalizar la atención en la siguiente afirmación:

“La extinción de la relación de trabajo se produce por una causa estructuralmente análoga a las descritas en el art. 52 del Estatuto de los Trabajadores (productivas y organizativas)”.

Se trata, sin duda, de un elemento central, pues, este es el argumento que posibilita la comparabilidad de “condiciones de trabajo/importes indemnizatorios” entre contratos temporales e indefinidos.

No obstante, si bien es cierto que es un argumento que, en términos similares, han empleado el [TSJ País Vasco](#) y el [TSJ Madrid](#), no lo puedo compartir porque se aleja radicalmente del origen y la naturaleza jurídica de las instituciones implicadas.

Como ya he apuntado (en [esta entrada](#) y [en esta](#)), a nivel interno, debe distinguirse entre la extinción por cumplimiento del término y por resolución causal; y, a nivel comunitario, es clara la distinción entre extinción por motivo inherente (cumplimiento de un término) y no inherente (por causas objetivas, por ejemplo).

En este sentido, como ya he expuesto [con anterioridad](#),

Si el fin de la obra y servicio (cumplimiento del término) y la resolución causal son supuestos extintivos “asimilables”, es razonable estimar que la extinción de los contratos temporales también debería incluirse en el cómputo de los despidos colectivos ex Directiva 98/59 (entendiéndose consiguientemente que son supuestos extintivos “no inherentes”). Cosa que, como se sabe, el TJUE aún no ha admitido.

En cambio, si se entiende que la extinción de los contratos temporales no debe incluirse en dicha delimitación del despido colectivo ex Directiva 98/59 (por mantener su carácter “inherente”), debería colegirse que, en realidad, no son “asimilables” – o, cuanto menos, “no lo son tanto” (lo que afectaría lógicamente a su conceptualización a la luz del Acuerdo Marco tal y como propone el TSJ del País Vasco y el TSJ de Andalucía).

Mantener el carácter “asimilable” a nivel del Acuerdo Marco de la extinción de los contratos temporales e indefinidos y, al mismo tiempo, diferenciado (“inherente” y “no inherente”) a nivel de la Directiva 98/59, plantearía unos problemas de consistencia – a mi entender – difícilmente superables.

Por otra parte, no creo que en el contrato eventual la llegada del término describa un excedente de plantilla equiparable al previsto en los arts. 51 y 52.c ET. Especialmente, porque, si bien es cierto que la empresa ha contratado porque concurren “circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso

de pedidos”, téngase en cuenta que la ineficacia contractual se produce, no porque las mismas ya no concurren, sino, y principalmente, porque se ha cumplido el término pactado (o alguna de sus prórrogas) – ver al respecto, STS 4 de febrero 1999 ([rec. 2022/1998](#)).

Desde este punto de vista, por consiguiente, siguen existiendo elementos para poner en duda que la extinción de contratos temporales e indefinidos puedan ser comparables (y la cuestión prejudicial planteada por el TSJ Galicia parece que iría en esta línea).

Por otra parte, de un modo similar al TSJ País Vasco (y a diferencia del TSJ Madrid), el TSJ de Andalucía (acertadamente) no recurre a las categorías conceptuales de improcedencia/procedencia para referirse a la extinción de este tipo de contratos ni tampoco hace referencia a la necesidad de seguir los requisitos formales del art. 53 ET.

4. Valoración final: controversias pendientes (ETT, período de prueba, apoyo emprendedores, condición, contratos formativos, primer empleo joven, relevo y contratos temporales con discapacitados, indefinidos no fijos y requisitos formales)

Aunque no comparto la argumentación que sostiene la doctrina “de Diego Porras”, no cabe duda que, salvo que el TJUE la rectifique y/o el Legislador intervenga, los Tribunales están obligados a aplicarla (art. 4.bis LOPJ). Y, en este escenario, aún quedan pendientes algunas incógnitas relevantes que, de modo muy breve, me gustaría apuntar (sin ánimo de exhaustividad).

Aunque, “en mi descargo”, vaya por delante que son valoraciones a “vuelapluma” y, por tanto, susceptibles de ser corregidas en caso de error y/o a la luz de mejor doctrina.

De cara a facilitar la exposición, distinguiré entre extinciones anteriores a la doctrina del TJUE y *sub iudice* con posterioridad y extinciones posteriores a la misma, por un lado; y, en función de la naturaleza pública o privada de la empleadora, por otro.

Extinciones anteriores:

En el plano procesal

En las extinciones anteriores a la doctrina “de Diego Porras” y *sub iudice* con posterioridad parece que la controversia principal tenderá a gravitar principalmente sobre los aspectos procesales y, probablemente, el margen de “flexibilidad” que pueda atribuirse al principio de congruencia jugará un papel destacado.

Empresas de trabajo temporal

En el plano sustantivo también pueden plantearse algunas controversias en relación a los contratos temporales celebrados a través de ETT.

Especialmente, porque, si bien quedan al margen del Acuerdo Marco y, por ende, de esta doctrina del TJUE (al menos, *a priori*, de un modo directo), es claro que una disparidad indemnizatoria (del 40%) generaría notables tensiones (convirtiéndose en un poderoso incentivo para el uso intensivo de esta modalidad de interposición; aunque “arriesgado” si no concurre la causa de temporalidad, pues, puede declararse como cesión ilegal *ex*, entre otras, STS 19 de febrero 2009, [rec. 2748/2007](#)).

No obstante, aunque la indemnización no se incluya explícitamente en el art. 11 Ley 14/1994 (ni en el art. 3 [Directiva 2008/104](#)), asumiendo la interpretación del concepto “condiciones de trabajo” que defiende el TJUE para el Acuerdo Marco en el caso “de Diego Porras” (incluyendo, recuérdese a la indemnización por extinción), no sería descartable que fuera posible entender que el importe de la indemnización de 20 días también sea predicable a los contratos temporales celebrados por ETT.

En este sentido, recuérdese que el art. 5.1 de la [Directiva 2008/104](#) afirma (y de un modo similar el art. 11 Ley 14/1994)

“Las condiciones esenciales de trabajo y de empleo de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal durante su misión en una empresa usuaria serán, por lo menos, las que les corresponderían si hubiesen sido contratados directamente por dicha empresa para ocupar el mismo puesto”.

Contratos temporales y período de prueba (incluido contrato indefinido apoyo emprendedores)

Del mismo modo, también pueden plantearse algunas dudas respecto a aquellos contratos temporales cuya duración coincida con la del período de prueba pactado (recuérdese, posibilidad admitida por las SSTs 12 de julio, RJ 1988\5805; y 4 de marzo 2008, RJ 2008\3482).

A priori, no parece que debiera abonarse indemnización alguna, pues, los contratos indefinidos con el mismo período de prueba no tienen derecho a indemnización alguna.

En relación al período de prueba del **contrato indefinido de apoyo a los emprendedores**, a mi entender, la solución necesariamente pasa por tener en cuenta un aspecto previo: el art. 4.3 Ley 3/12 es contrario al art. 4.4 de la Carta Social Europea de 18 de octubre de 1961, pues así lo ha entendido el CEDS en sus conclusiones XX-2 (2013). Y, al respecto, es importante tener en cuenta que (cito al [Prof. L. Jimena Quesada](#)):

“aunque España no haya aceptado todavía el mecanismo judicial de reclamaciones colectivas establecido mediante el Protocolo de 1995, las decisiones adoptadas por el CEDS en relación con los países que sí han aceptado dicho mecanismo son obviamente aplicables a nuestro país cuando resuelvan casos sustancialmente análogos” (extensamente [en esta entrada](#)).

De modo que, el desistimiento producido más allá del período de prueba previsto en el convenio colectivo o, en su defecto, el art. 14 ET debe entenderse (automáticamente) como un despido improcedente.

Contratos sometidos a condición

Tampoco creo que los contratos sometidos a “condición” queden integrados en el marco del Acuerdo Marco, pues, las “condiciones objetivas” a las que hace referencia, parece que se estaría refiriendo únicamente a la categoría “certus an” y no, en cambio, a la de “incertus an”.

La enumeración que contiene la cláusula 3.1 no parece dejar margen de duda que sólo se refiere a esta categoría (esto es, “certus an”, en sus modalidades de “incertus quando” o “certus quando”):

“condiciones objetivas, tales como una fecha concreta, la realización de una obra o servicio determinado o la producción de un hecho o acontecimiento determinado”.

Contratos formativos

En cambio, en relación a los contratos formativos, *a priori*, no parece que puedan plantear controversia, pues, en virtud de la Cláusula 2 del Acuerdo Marco pueden quedar excluidos del mismo (y así lo ha recogido explícitamente el art. 15.6 del ET).

Además, es probable que, dada su naturaleza, no sea posible su comparación con un trabajador indefinido.

Contratos temporales con personas con discapacidad (ex DA 1ª Ley 43/2006), Contrato primer empleo joven (ex art. 12 Ley 11/2013) y Contratos de relevo temporales (art. 12.7 ET)

Personalmente, no creo que el listado de modalidades contractuales previsto en el último apartado del párrafo 5 del art. 15 permita afirmar que las mismas quedan al margen del principio de no discriminación (cláusula 4 del Acuerdo Marco).

Recuérdese que dicho apartado establece:

“Lo dispuesto en este apartado no será de aplicación a la utilización de los contratos formativos, de relevo e interinidad, a los contratos temporales celebrados en el marco de programas públicos de empleo-formación, así como a los contratos temporales que sean utilizados por empresas de inserción debidamente registradas y el objeto de dichos contratos sea considerado como parte esencial de un itinerario de inserción personalizado”.

Pues bien, el hecho de que puedan quedar descartadas de las medidas para evitar la utilización abusiva (cláusula 5 del Acuerdo Marco), a mi modo de ver, no las debería excluir automáticamente de las previstas para la no discriminación.

De hecho, la doctrina del TJUE en el caso “de Diego Porras” corroboraría este planteamiento en el momento que ha exigido un trato igual a los contratos de interinidad (a pesar de estar incluidos en el citado párrafo del art. 15.5 ET).

Por consiguiente, en la medida que los contratos temporales con personas con discapacidad (*ex DA 1ª Ley 43/2006*), el contrato primer empleo joven (*ex art. 12 Ley 11/2013*) y los contratos de relevo temporales (*ex art. 12.7 ET*) están claramente sometidos a un término (“certus an”), a la luz de la doctrina “de Diego Porras”, la extensión de la indemnización a estos colectivos, a mi entender, únicamente dependerá de que su trabajo sea comparable al de un trabajador indefinido.

Indefinidos no fijos

Los trabajadores “indefinidos no fijos” deberían tener derecho a la compensación de 20 días prevista para los interinos (por vacante), especialmente, porque en la medida que su contrato de trabajo puede extinguirse por la cobertura reglamentaria de la vacante puede entenderse que son “interinos de hecho” (una exposición detallada al respecto [en esta entrada](#)).

Requisitos formales

A mi modo de ver, el incremento de la indemnización a 20 días no debería conllevar ningún tipo de modificación sobre los requisitos formales vinculados a la extinción de un contrato temporal. La remisión al art. 53 ET no me parece oportuna porque se refiere a un supuesto de ineficacia contractual muy alejado del derivado del cumplimiento de un término.

Extinciones posteriores

Respecto de las **extinciones efectuadas con posterioridad a la citada doctrina**, aunque (de momento) no (me) consta ninguna sentencia que así lo haya reconocido (salvo error u omisión, todas las publicadas hasta la fecha están referidas a extinciones anteriores), “parece” que, al menos, a la luz de los criterios de suplicación, los contratos de obra y servicio, eventuales e interinos pueden exigir un importe de 20 días con un máximo de 12 meses al finalizar el contrato (y, en relación al resto de modalidades, me remito a lo expuesto en el epígrafe anterior).

Naturaleza Pública/Privada del empleador

Dado que la Directiva no tiene eficacia directa entre particulares, podría suceder que la doctrina “de Diego Porras” sólo sea aplicable a las “entidades públicas” (ver al respecto [en esta entrada](#) y [en esta](#)).

Si no fuera aplicable a las privadas, en éstas se abriría la posibilidad de reclamar la diferencia al Estado.

En definitiva (y, para poner fin a esta extensa entrada), me gustaría reiterar que estas valoraciones las formulo con la debida “cautela”, propia del momento (y siempre salvo mejor doctrina). La intervención del TS en relación a todas estas cuestiones será determinante y, obviamente, estas apreciaciones quedan totalmente a expensas de una posible intervención Legislativa y/o una nueva intervención del TJUE tras, al menos, la cuestión prejudicial del TSJ de Galicia.

Mientras tanto, me temo que la incertidumbre seguirá predominando y no quedará más remedio que permanecer expectantes.

Otras entradas al respecto [en este enlace](#)

El TS no reconoce la indemnización de 20 días a la extinción de un interino

26 noviembre, 2016 [ibdehereComentarios Jurisprudencia](#)

Publicado en:

[2016 \(Noviembre\) - El TS no reconoce la indemnización de 20 días a la extinción de un interino](#)



Los Tribunales internos están empezando a aplicar la doctrina “de Diego Porras” (ver al respecto [en estas entradas](#)). Y, en este sentido, la intervención del TS es muy esperada.

No obstante, el Alto Tribunal en el primer caso que ha podido aplicarla no lo ha hecho (sentencia 7 de noviembre 2016, [rec. 766/2016](#)). A pesar de que el objeto del recurso gravita sobre el derecho a la indemnización, siguiendo su propia doctrina, se ha limitado a reconocer la indemnización prevista en la DT 13ª ET (esto es, 12 días) y no la establecida en el art. 53.1.b ET de 20 días.

Se trata de la extinción de un contrato de trabajo de un trabajador interino del Ayuntamiento de Cunit que ha visto extinguido su contrato por la cobertura reglamentaria de la plaza.

1. Detalles del caso

Siguiendo la propia exposición de la sentencia:

“Ofertada la plaza para su cobertura por concurso-oposición, siendo cubierta por una tercera persona, lo que motivó que el Ayuntamiento comunicara la finalización del contrato del demandante.

La sentencia del Juzgado de instancia afirmaba la condición de indefinido no fijo del demandante por haber arrancado la relación laboral mediante una prestación de servicios que inicialmente no se sujetó de modo expreso ninguna modalidad temporal concreta. Partiendo de tal premisa tanto la sentencia de instancia [SJS Tarragona núm. 3 de 23 de enero de 2014, autosnúm. 684/2013] como la de suplicación [STSJ Cataluña 27 de noviembre de 2014 rec. 3375/2014] entendieron que era válida la finalización del vínculo contractual por la cobertura reglamentaria de la plaza, pero que la terminación ha de llevar aparejado el reconocimiento al trabajador de la indemnización prevista para los contratos temporales del art. 49.1 c) ET”.

El Ayuntamiento de Cunit presenta un recurso de casación sosteniendo que la indemnización prevista en la letra c) para la finalización de los contratos temporales para obra o servicio determinado o por circunstancias de la producción no es extensible a otros supuestos, como es el caso de la cobertura de la plaza en los casos de los trabajadores indefinidos no fijos de las Administraciones Públicas.

Argumenta también que la sentencia entra en contradicción con la STSJ Cataluña 21 de octubre de 2014 (rec. 4194/2014), dictada en procedimiento de despido seguido frente al mismo Ayuntamiento y en el que está implicado un trabajador de la misma categoría profesional y que ha visto extinguido su contrato por la cobertura reglamentaria de la plaza, sin reconocérsele indemnización alguna.

Concurrente el requisito de contradicción (“La contradicción exigida por el art. 219.1 LRJS no puede ser aquí más evidente”) el TS entra a valorar el fondo de la cuestión.

2. Fundamentación de la sentencia

Como primera cuestión, y absolutamente relevante, el TS afirma:

“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. Sin embargo, sí hemos de estar a los criterios que hemos venido estableciendo en relación con las consecuencias del cese de los trabajadores indefinidos no fijos del sector público”.

Llegados a este punto el TS resuelve la cuestión a partir de la doctrina que emana de la STS 24 de junio 2014 (rec. 217/2013) – ver al respecto [en estas entradas](#).

En concreto afirma:

“En relación con la finalización de esos contratos por la cobertura reglamentaria de la plaza, es éste un supuesto de extinción del vínculo que no puede ser calificado de despido, sino de cese acaecido como consecuencia de la producción de la causa válidamente consignada en el contrato, de conformidad con lo previsto en el artículo 49.1 b) ET, y a estos casos hemos venido anudando las consecuencias indemnizatorias previstas en la letra c) del mismo precepto, desde el momento en que la calificación de contrato indefinido no fijo comporta la previa existencia de irregularidades en el desarrollo temporal de ese vínculo con la Administración, en la que a pesar de esas irregularidades no cabe alcanzar la condición de fijo, como ocurriría en la empresa privada, por las razones relacionadas con los principios de acceso a puestos públicos”.

Y, posteriormente, afirma:

“La norma [el art. 49.1.c y la DT 13ª ET] resulta también de aplicación a los trabajadores indefinidos no fijos de la Administración que son cesados por ocupación reglamentaria de la vacante, pues esa solución resulta perfectamente adecuada a la interpretación de la mismas y, además, es acorde con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea [ATJUE de 11 diciembre 2014 (Asunto León Medialdea v. Ayuntamiento de Huétor Vega, C-86/149)]”.

Doctrina que, recuerda, en esencia establece que:

“es contraria a la Directiva una normativa nacional que no incluya ninguna medida efectiva para sancionar los abusos (en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, de dicho Acuerdo marco) resultantes del uso de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en el sector público”.

De modo que, en virtud de esta doctrina (y siguiendo el criterio de pronunciamientos anteriores, SSTs 15 de junio y 6 de octubre 2015, [rec. 2924/2014](#) y [2592/2014](#); y 4 de febrero 2016, [rec. 2638/2014](#)) afirma:

“la medida efectiva puede consistir en una indemnización y que el Ordenamiento jurídico interno español contiene ya ese mecanismo en el art. 49.1 c) ET, ninguna justificación podría aceptarse para excluir la indicada indemnización por la mera circunstancia hallarnos ante relaciones de trabajo que se desarrollan del sector público”.

Elementos que, en conjunto le permiten concluir que

“Siendo la cuestión del derecho a indemnización (sin discusión sobre su cuantía) el único punto que se somete al conocimiento de esta Sala, procede desestimar el recurso”

3. Valoración crítica: ¿prevalecerán los aspectos procesales en los casos ‘sub iudice’ para no aplicar “de Diego Porras”?

A diferencia de las sentencias que se han dictado en suplicación sobre la materia, en la que los Tribunales están reconociendo de oficio los importes indemnizatorios (las dos sentencias del TSJ del País Vasco – ver [en esta entrada](#) y [esta](#)), en esta ocasión, el TS ha optado por no abordar esta cuestión.

El hecho de que el trabajador sea un interino calificado como indefinido no fijo (o “interino de hecho”) no debería impedir que se le reconozca la misma indemnización que eventualmente les pudiera corresponder a los interinos por vacante (extensamente ver al respecto [en esta entrada](#)).

No obstante, el TS no la reconoce – recuérdese -, sosteniendo, en un primer momento, “que quien recurre es la parte demandada y, por consiguiente, no se suscita aquí la cuestión del importe de la indemnización” y, posteriormente, “Siendo la cuestión del derecho a indemnización (sin discusión sobre su cuantía)”.

Sin duda, se trata de una cuestión hasta cierto punto “paradójica”, pues, precisamente, uno de los principales argumentos de tales pronunciamientos en suplicación es que el TS había reconocido de oficio una indemnización (y su cuantía) en estos casos.

Por otra parte, recuérdese que la doctrina que cita la sentencia 7 de noviembre 2016 ([rec. 766/2016](#)) para reconocer los 12 días de indemnización se refiere a los supuestos siguientes:

– STS 6 de octubre 2015 ([rec. 2592/2014](#)): Después de la doctrina jurisprudencial de 24 de junio 2014, la amortización de un indefinido no fijo llevada a cabo por el proceso reglamentario (con respeto a los principios constitucionales de publicidad, igualdad, mérito y capacidad que han conducido al nombramiento para la plaza ocupada), no puede calificarse como despido, sino de cese acaecido como consecuencia de la producción de la causa válidamente consignada en el contrato (*ex art. 49.1 b ET*), reconociéndose el derecho a percibir la indemnización por extinción de un contrato temporal (atendiendo al Auto del TJUE 11-12-2014, [asunto 86/14](#)).

En términos similares, STS 31 de marzo 2015 ([rec. 2156/2014](#)); y STS 4 de febrero 2016 ([rec. 2638/2015](#)).

– STS 15 de junio 2015 ([rec. 2924/2014](#)): se reconoce el derecho a la indemnización *ex art. 49.1.c* y DT 13ª RDL 1/1995 solicitada subsidiariamente por una trabajadora indefinida no fija.

No obstante, también debe tenerse en cuenta que en otras ocasiones no se ha reconocido indemnización alguna pese a la cobertura reglamentaria de la plaza:

– No se reconoce indemnización en la STS 21 de julio 2015 ([rec. 2672/2014](#)) relativa a un trabajador indefinido no fijo.

– STS 19 de mayo 2015 ([rec. 2552/2014](#)): Cobertura de plaza de una trabajadora interina por vacante (que excede de los 3 años ex art. 70.1 EBEP). No se reconoce indemnización.

Ciertamente, esta disparidad de criterios no describe el mejor de los escenarios posibles.

En cualquier caso, la sentencia 7 de noviembre 2016 ([rec. 766/2016](#)) es un pronunciamiento importante, especialmente porque sin detallarlo, podría estar avanzando la doctrina que va a seguir el propio Tribunal (¿prevalencia de los aspectos procesales para negar los 20 días?) respecto de los casos *sub iudice* anteriores a la citada doctrina del TJUE.

Por otra parte, como un elemento más para el debate, debe tenerse en cuenta que de acuerdo con la doctrina “Martínez Andrés” y “Castrejana López” (sentencia 14 de septiembre 2016, C-184/15 y C-197/15), relativa a la Cláusula 4ª del Acuerdo Marco, el TJUE ha afirmado que el principio de efectividad “se opone a normas procesales nacionales que obligan al trabajador con contrato de duración determinada a ejercitar una nueva acción para que se determine la sanción apropiada cuando una autoridad judicial ha declarado la existencia de utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada” (ap. 63).

Sin duda, debemos permanecer a la expectativa.

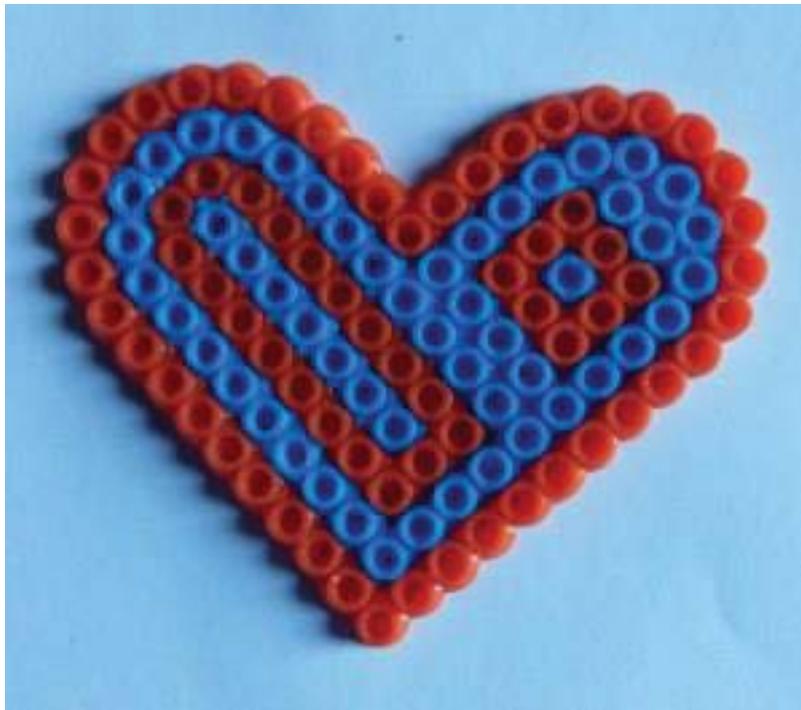
Más sobre esta sentencia en esta entrada: [“2016 \(Diciembre\) – Indefinidos no fijos, cobertura de vacante e indemnización según “de Diego Porras””](#)

Extinción (injustificada) de un indefinido no fijo: límites de la doctrina TJUE “de Diego Porras”

21 noviembre, 2016 [ibdehereComentarios Jurisprudencia](#)

Publicado en:

[2016 \(Noviembre\) - Extinción \(injustificada\) de un indefinido no fijo: límites de la doctrina TJUE “de Diego Porras”](#)



La conocidísima doctrina “de Diego Porras” del TJUE (ver al respecto [en estas entradas](#)) está empezando a ser aplicada por los tribunales internos.

El pasado 17/11/16 “El País” publicaba una noticia con el siguiente titular: “[El fallo de la UE lleva a un juez a declarar improcedente el despido de una interina. Una auxiliar de enfermería recibirá 33 días por año trabajado y no 20 días](#)”.

En concreto, en un fragmento de la noticia se afirma:

“Un juez de lo social de Madrid, siguiendo en parte la senda marcada por los magistrados comunitarios, ha fallado que una interina que trabajaba para la comunidad de Madrid no solo tiene derecho a percibir una indemnización tras perder su empleo, sino que debe cobrar la que corresponde a un despido improcedente”.

En términos similares, el 18/11/16, el diario “ABC” titula: “[Un juzgado declara como despido improcedente el cese de una trabajadora interina. El tribunal ha tomado como referencia el fallo de la Justicia europea sobre la indemnización de trabajadores temporales](#)”

Por su parte, la “Central Sindical Independiente y de Funcionarios” (CSIF), publicaba una nota de prensa (remitida muy amablemente por el compañero [Pere Vidal](#)) titulada así: “[Sentencia pionera. CSIF logra que la justicia declare como despido improcedente el cese de una trabajadora interina](#)”, adjuntando el texto de la [sentencia del Juzgado de lo Social nº4 de Madrid, 3 de noviembre 2016](#).

En la citada nota se afirma:

“La sentencia tiene carácter pionero y va más allá que los fallos recientes del TSJ de Madrid y País Vasco, considerando, no ya que se está produciendo una discriminación en la indemnización, sino que el cese de la trabajadora en sí mismo tiene carácter de despido improcedente al considerar el juzgado que su relación laboral es de ‘indefinida no fija’”.

Pues bien, el objeto de esta entrada es abordar el estudio de esta sentencia, especialmente, porque, lejos de lo que se recoge (“llamativamente”) en estas noticias y, avanzado la valoración crítica final, a mi modo de ver, es muy forzado (o, incluso, erróneo) afirmar que la solución que contiene la misma pueda vincularse a la citada doctrina del TJUE.

1. Los detalles del caso

Una trabajadora es contratada por la Residencia de Mayores Reina Sofía, con la categoría de Auxiliar de Enfermería, a través de un contrato de interinidad para cobertura de vacante el 2/7/2003. Adjudicada la plaza, derivada del proceso de consolidación de empleo, su contrato es extinguido el 30/9/2016.

La trabajadora disconforme interpone demanda de despido, solicitando su nulidad, o bien, la improcedencia.

2. Fundamentación de la sentencia

Descartada la concurrencia de algún indicio que permita estimar la existencia de un despido nulo (pues, la mera extinción del contrato por cobertura de la plaza *ex art.* 8.1 RD 2720/1998, no es suficiente), la sentencia procede a analizar si la extinción puede calificarse como improcedente.

Y, en este sentido, aplicando el art. 70 EBEP (y con apoyo de la STSJ Galicia 29 de junio 2016, [rec. 1234/2015](#)) concluye (con acierto) que el contrato de la actora debe calificarse como indefinido no fijo.

Llegados a este estadio, la sentencia, en aplicación de la STS 24 de junio 2016 ([rec. 217/2013](#)) – que reproduce extensamente –, concluye que la extinción debería haberse tramitado conforme al art. 52 ET.

En este momento, la sentencia tras reproducir los elementos más destacados de la STJUE 14 de septiembre 2016 ([C-596/14](#)), Asunto de Diego Porras, y de la STSJ Madrid 5 de octubre 2016 ([rec. 246/2016](#)), afirma que el nuevo escenario “hay que ponerlo en relación” con la STS 24/6/14 y concluye:

“no se puede discriminar a la actora en cuanto a indemnización por la extinción de la relación laboral, y tal y como establece el TS en sentencia 24/6/14 hay que acudir a los art. 51 o 52.c del ET, en este caso al no ser despido un despido colectivo y ser extinción por causas objetivas, habría que acudir al art. 52 del ET”.

De modo que, tras reproducir literalmente los art. 51, 52 y 53 del ET, concluye que, en la medida que en la comunicación remitida a la trabajadora se le indica que la plaza ha sido reglamentariamente cubierta, “aunque escueta, la causa se ha expresado”, y por lo tanto se ha dado cumplimiento al art. 53.a ET.

No obstante, prosigue la sentencia, en la medida que no se ha puesto a disposición de la trabajadora la indemnización (ni tampoco se ha hecho constar que la resolución era por causa económica – lo que hubiera justificado su entrega en la fecha extintiva), concluye que la extinción debe calificarse como improcedente.

3. Valoración crítica: ¿porqué se recurre en este caso a la doctrina “de Diego Porrás”?

En relación a esta sentencia (sobre la que también se ha manifestado críticamente el Profesor Eduardo Rojo – [en una entrada](#), como siempre, imprescindible) me gustaría exponer las siguientes valoraciones (4):

Primera. Comparto con la sentencia que la relación de trabajo deba calificarse como indefinida no fija en virtud del art. 70 EBEP.

De hecho, aunque no lo cite, este criterio se alinea con el de la STS 14 de julio 2014 ([rec. 1847/2013](#)):

“Para llegar a tal conclusión, la Sala de suplicación argumenta que el contrato de interinidad por vacante de autos había superado el límite temporal máximo de tres años para su cobertura desde que quedó desierta, por lo que, de conformidad con los arts. 70.1 de la Ley 7/2007 [12/Abril] y art. 4.2 b) del RD 2720/1998 [18/Diciembre], la relación contractual había devenido indefinida no fija”.

Doctrina que siguen las SSTS 15 de julio 2014 ([rec. 1833/2013](#)); y 14 de octubre 2014 ([rec. 711/2013](#)).

Segunda. También comparto que, tratándose de una trabajadora indefinida no fija, en aplicación de la doctrina de la STS 24 de junio 2014, ya no puede acudir a la amortización simple y, por consiguiente, su resolución debe canalizarse a través de lo previsto en los arts. 51 o 52.c) ET (extensamente al respecto [en estas entradas](#)).

En este sentido, siguiendo con la argumentación de la citada STS 14 de julio 2014 ([rec. 1847/2013](#)):

“la extinción de una relación de tales características debiera haberse sometido a las previsiones de los arts. 51 y /o 52 ET. Y descartada la nulidad por superación de los umbrales del despido colectivo -también pretendida en la demanda-, la Sala de suplicación declara improcedente el despido”.

Tercera. Discrepo que su extinción deba calificarse como improcedente únicamente porque no se haya puesto a disposición la indemnización. O, dicho de otro modo, entender que con la notificación remitida a la trabajadora se ha dado cumplimiento a la “comunicación” (y ¿justificación?) de la causa resolutoria resulta (en mi opinión) ciertamente muy forzado.

En todo caso, llegados a este estadio, como apunta el [Prof. E. Rojo](#):

“Aquí hubiera podido concluir la sentencia (...). Pero, de forma harto sorprendente, la sentencia dedica un fundamento jurídico, el séptimo, a los ‘efectos de la sentencia de 14 de septiembre de 2016 (por error se dice 2015) el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Décima)’”.

Lo que nos lleva a la última valoración crítica.

Y, **cuarta.** No comprendo los motivos que llevan a la sentencia a citar la doctrina “de Diego Porrás” (en términos similares, el [Prof. E. Rojo](#): “sin ninguna razón que lo justifique, la sentencia hace amplias referencias a la dictada por el TJUE”):

– En primer lugar, porque, a mi modo de ver, la aplicación de esta doctrina está condicionada a que la extinción contractual del contrato temporal se ajuste a derecho (lo que, en absoluto, sucede en este caso).

– En segundo lugar, porque a pesar de que el fallo la cita, no se aprecia qué incidencia real acaba teniendo en la definitiva calificación de la improcedencia. De hecho, el recurso a la doctrina “de Diego

Porras” en la fundamentación no aporta ningún elemento relevante a los efectos de la resolución (o, al menos, no soy capaz de identificarlo).

Lo que, en el fondo, es lógico, pues, al tratarse de una extinción no ajustada a derecho (improcedente) no había posibilidad alguna que la citada doctrina pudiera ser aplicada en este caso.

– En tercer lugar, porque en los siguientes contratos:

temporales acausales/irregulares (por tanto, indefinidos) extinguidos sin causa (y sin seguir el procedimiento legalmente descrito);

temporales extinguidos *ante tempus* sin causa (y sin seguir el procedimiento legalmente descrito);

indefinidos e indefinidos no fijos extinguidos sin causa (y sin seguir el procedimiento legalmente descrito);

pues bien, en todos estos casos, el ordenamiento jurídico prevé idénticas respuestas jurídicas (improcedencia o, eventual, nulidad ex art. 51).

De modo que, asumiendo que la respuesta legal es idéntica, no existiría base para entender que en este caso se da un trato diferenciado injustificado que permita la remisión a la doctrina “de Diego Porras”. De hecho, esta realidad (como he tenido ocasión de exponer [en diversas ocasiones](#)) pone en duda la fundamentación de la STJUE de 14 de septiembre 2016.

Valoración que, por cierto, también parece subyacer en la reciente cuestión prejudicial planteada por la Sala de lo Social del TSJ de Galicia, de fecha 2 de noviembre (ver, una breve exposición de la misma en la reciente [entrada](#) del Prof. E. Rojo).

– Y, en cuarto lugar, porque este mismo resultado (extinción improcedente) se hubiera obtenido aunque la famosa sentencia del TJUE no se hubiera dictado (de hecho, desde 2014, el Tribunal Supremo – como se ha apuntado – está manteniendo este criterio).

En definitiva, y para concluir, no creo que la sentencia se esté ajustando a la doctrina comunitaria (pues, se remite a ella en un caso en el que no es aplicable), ni tampoco las noticias que se han hecho eco de la misma hayan interpretado con suficiente precisión su contenido.

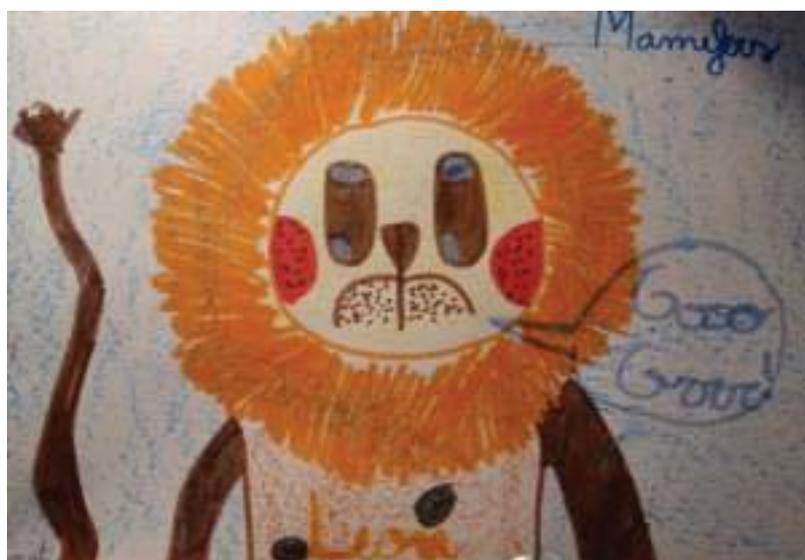
Como concluye el Prof. E. Rojo: la “saga continua”...

Indemnización de 20 días por extinción de contrato de obra y servicio en sector público y privado: análisis crítico a SSTSJ País Vasco (2) 18/10/16

28 octubre, 2016 [ibdehere](#) Comentarios Jurisprudencia

Publicado en:

[2016 \(Octubre\) - Indemnización de 20 días por extinción de contrato de obra y servicio en sector público y privado: análisis crítico a SSTSJ País Vasco \(2\) 18/10/16](#)



En una [entrada reciente](#) he podido abordar brevemente un aspecto crítico a la reciente STSJ País de Vasco 18 de octubre 2016 (núm. 1962/16) que extiende la indemnización de 20 días por año a la extinción ajustada a derecho de una trabajadora de una fundación pública con un contrato de investigación.

En esencia (recuerdo), en esta entrada sostengo que hay un problema de consistencia (¿insuperable?) si se admite que los contratos temporales e indefinidos son “asimilables” a la luz del Acuerdo marco; y, en cambio, se entiende que son diferentes a los efectos de la Directiva 98/59 y la delimitación del despido colectivo (de modo que los temporales no computan porque su extinción se refiere a un motivo “inherente” al trabajador). Además, también apuntaba que a la luz del derecho interno y del comunitario existen elementos para sostener que la equiparación entre la extinción de un contrato temporal y la resolución por causas de empresa es “discutible”.

Por otra parte, como apuntaba en la citada entrada, el propio TSJ del País Vasco anunció la existencia de otra sentencia extendiendo esta indemnización al sector privado. Finalmente, este pronunciamiento [ha sido publicado](#) (sentencia 18 de octubre 2016, rec. 1872/16).

El objeto de esta entrada es abordar con cierto detalle ambos pronunciamientos (recordando que al respecto también puede consultarse el imprescindible comentario que sobre el primero de ellos ha llevado a cabo el [Profesor Eduardo Rojo](#)).

Para el análisis que me propongo llevar a cabo me referiré a cada sentencia por su numeración (dado que son de la misma fecha) y empezaré por la primera que fue publicada (la 1962/16, “sector público”).

Asimismo, es importante advertir que en la medida que la Sentencia 1872/16 (“sector privado”) comparte la mayor parte de la fundamentación de la Sentencia 1962/16 (“sector público”), su exposición se centrará únicamente en los aspectos que las diferencian.

Finalmente, también me gustaría avanzar que, dada esta sustancial identidad, la valoración crítica se formulará conjuntamente.

La Sentencia “1962/16” (“sector público”)

1. Detalles del caso:

La Sentencia 1962/16, como se ha apuntado, reconoce la indemnización de 20 días a una trabajadora de la Fundación Vasca de Investigación e Innovación sanitaria a través de un contrato de trabajo para la realización de un proyecto de investigación durante un año y formalizado en 2012.

Alcanzada la duración inicialmente pactada, se acuerda (al encontrarse sucesivamente financiación para ello) su continuidad en tres ocasiones, por un período de un año cada una, menos la última, de 7 meses. Finalmente, en el momento que el contrato se extingue en diciembre de 2015, por cumplimiento del término fijado en el último acuerdo, la trabajadora acumula 3 años y 7 meses.

Demandada la fundación por despido, por entender que la relación contractual en realidad era indefinida, la instancia desestima la pretensión de la trabajadora. Disconforme con este fallo, presenta un recurso de suplicación.

2. Fundamentación del fallo

La sentencia 1962/16 tras descartar (por diversas razones) que la relación contractual fuera indefinida y que sea aplicable el apartado 5 del art. 15 ET (la existencia de un único contrato y el carácter público de la empleadora es determinante a pesar de que la relación se prolonga durante 3 años y 7 meses), acaba entendiendo (al igual que en la instancia) que la extinción se ha ajustado a derecho.

No obstante, en la medida que durante la tramitación del recurso, se ha dictado la STJUE 14 de septiembre 2016 (C-596/14), caso “de Diego Porras”, el TSJ debe resolver si “lo allí solventado es aplicable a este litigio, tanto desde una perspectiva procesal, como sustantiva”.

Como punto de partida, entiende que puede proceder a este análisis porque el conflicto que se plantea es esencialmente jurídico (pues, debe dilucidarse si se está vulnerando el principio de igualdad en el importe indemnizatorio entre temporales e indefinidos) y, además, congruente (en base a los argumentos que expondrá con posterioridad).

De modo que su fundamentación se centrará a resolver estos dos aspectos (procesal y sustantivo), que expondré por separado:

1. Superación de los “obstáculos procesales”: sentencia congruente y no acumulación indebida de acciones

La Sentencia 1962/16, en primer lugar, se enfrenta a la importante cuestión de si abordar este aspecto es contrario o no al principio de congruencia – art. 218.1 LEC (en duda, pues, “ni en la vista oral, como

tampoco en la formalización/impugnación del recurso se suscita una cuestión de ese tenor”); y, en segundo lugar, si se da una acumulación indebida de acciones.

– En relación al art. 218.1 LEC, se trata de una cuestión absolutamente trascendente, pues, en caso de estimarse la congruencia, se abriría las puertas a que todos los casos *sub iudice* puedan reconocer o no de oficio el citado importe indemnizatorio.

Y, en este sentido, articula una batería de argumentos para tratar de fundamentar que su decisión no puede ser calificada de incongruente:

– **En primer lugar**, entiende que no se vulnera el art. 218 LEC, principalmente, porque la jurisprudencia no ha estimado que incurriera en incongruencia en diversas ocasiones. Y, muy particularmente, en las “amortizaciones simples” de trabajadores indefinidos no fijos (antes – y después – del cambio de doctrina de junio de 2014), pues, ha reconocido de oficio la indemnización prevista para los contratos temporales (ver extensamente al respecto en estas entradas). Además, viene a sostener que “algo parecido” hizo el TSJ Madrid en el caso anteriormente referenciado:

“De la lectura de dicha sentencia inferimos que no se planteó el tema indemnizatorio ni en la instancia, ni en el trámite de Recurso. De tal manera que el punto de partida sería el mismo que el que defendemos. Visto lo cual, no vemos que existan razones para no darle un tratamiento procedimental idéntico”.

– **En segundo lugar**, en apoyo de su posicionamiento, entiende que en la medida que se está dilucidando un eventual caso de despido,

“el cobro de una cantidad a título de compensación por el trabajo perdido, está inserta en la presente acción. De tal manera que forma parte del debate desde la presentación de la demanda y trámites subsiguientes”.

De modo que, concluye,

“la circunstancia de que la Sala no haya compartido el criterio de la trabajadora sobre la calificación que otorgó a su cese, no puede determinar, sin más, la desestimación de la demanda y no pronunciarse sobre la indemnización que ahora nos ocupa”.

– De otro modo, y **en tercer lugar**, entiende que se vulneraría los principios de concentración, celeridad, economía procesal y de efectividad (propio, éste último de la doctrina comunitaria, STJUE 14-9-2016, C-184/15 y C-197/15), pues, se estaría exigiendo a la trabajadora a articular un nuevo litigio pero únicamente para concretar una suma ya preanunciada (pues, los parámetros utilizados para el cálculo de la indemnización en caso de despido y de extinción de un contrato temporal son idénticos).

– **En cuarto lugar**, entiende que, si bien no es un principio de “aplicación automática en el orden laboral”, en este ámbito concreto puede predicarse “quien puede (pide) lo más, puede (pide) lo menos”:

“quien reivindica una indemnización de 45/33 días por año de servicio, según los casos, igualmente está solicitando una suma inferior por ese mismo concepto en la práctica –‘del mal el menos’-”.

– Y, **en quinto lugar**, a la luz de la doctrina constitucional (ex STC 14/1985) tampoco puede entenderse que se altere la naturaleza de la acción por despido en su momento entablada por la actora, ni la modificación es de tal naturaleza que hiciera irreconocible el debate, pues se limitaría a fijar la indemnización a la que finalmente tendría derecho ante el cese en el trabajo.

– En otro orden de consideraciones, **tampoco entiende que se produzca una acumulación indebida de acciones**, precisamente, en base a la propia doctrina del TS anteriormente referenciada sobre los indefinidos no fijos; y porque, además, a la luz de la doctrina “de Diego Porrás”, lo que en el fondo se está dilucidando es una diferencia de trato sin justificación. De modo que un debate de estas características no puede entenderse ajeno al proceso de despido (quedando amparada la acumulabilidad).

– Y, finalmente, como último escollo procesal a superar, **tampoco entiende la interpretación que sostiene “vulnera el principio de protección de confianza legítima** que pudiera aquí tener la empleadora sobre el montante indemnizatorio”. Especialmente, porque este principio no puede amparar la aplicación

de una norma nacional contraria al derecho de la UE (ver al respecto particularmente la aportación del Profesor Eduardo Rojo).

2. Aspectos sustantivos: la doctrina “de Diego Porras” es aplicable al caso

En el plano sustantivo, el TSJ País Vasco tiene que dilucidar si la doctrina “de Diego Porras” es aplicable a este caso.

Cuestión que resuelve afirmativamente, en esencia, a partir de la definición de contrato temporal ex cláusula 3.1 del Acuerdo Marco (caracterizado por la finalización en base a “condiciones objetivas”) y el principio de no discriminación en las condiciones de trabajo (la indemnización – entiende, como el TJUE – es una de ellas) que proclama la cláusula 4.1.

Estas dos premisas son el punto de partida de la argumentación del TSJ que, a partir de entonces, se desarrolla del siguiente modo:

Primero: Como punto de partida recalca dos aspectos relevantes. En primer lugar, la extinción del contrato temporal es ajustada a derecho; y, en segundo lugar, la naturaleza pública de la empleadora (y que, en el fondo, permite eludir el carácter indefinido de la relación contractual), permite sostener la eficacia directa del Acuerdo Marco.

Segundo: el hecho de que el caso “de Diego Porras” se refiera a un contrato de interinidad y en éste deba entenderse por obra o servicio no obstaculiza la aplicación de dicha doctrina, pues, puede subsumirse en el concepto de contrato “de duración determinada” que emplea la cláusula 3.1 del Acuerdo.

Tercero: asume la doctrina del TJUE sobre la identidad entre la extinción de un contrato temporal por cumplimiento del término y la resolución causal por causas de empresa:

“tanto en el supuesto de una trabajadora fija de plantilla como en el del que suscribe un contrato de duración determinada, cuando la empresa decide extinguir unilateralmente la relación laboral por concurrir una causa legalmente justificada, y por ende también por motivos ajenos a la voluntad de la trabajadora, se produce una identidad en la objetivación de la causa. A tal efecto si tomamos como referencia legislativa los arts. 51.1 y 52.c), del ET, podríamos decir que la terminación del contrato de investigación es asimilable a la que se conoce como causa ‘productiva’ –‘cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado’”.

Cuarto: esta referencia a los arts. 51.1 y 52.c) ET no debe llevar a pensar que son exigibles los mismos requisitos formales que los exigidos para el despido objetivo (como, recuérdese, sí parece sugerirse de la STSJ Madrid 10 de octubre 2016).

Quinto: a pesar de esta identidad, ambos supuestos tienen previstos importes indemnizatorios desiguales, sin una causa que lo justifique.

Sexto: asumiendo que el Acuerdo Marco pretende evitar el trato desigual entre contratos indefinidos y temporales, centra el foco de atención en determinar si la situación laboral de la actora es o no comparable a la de un trabajador/a fijo/a de la misma empresa. Y, al respecto, concluye favorablemente.

Y, **séptimo:** a la luz de todo lo expuesto, concluye

“no existe una justificación objetiva y razonable para que la actora no perciba la misma indemnización que la establecida para una trabajadora fija que fuera despedida por causas objetivas-productivas, ya que la situación extintiva es idéntica”.

La Sentencia “1872/2016” (“sector privado”)

1. Detalles del caso:

El presente caso tiene su origen en un contrato de trabajo temporal de obra o servicios para prestar, entre otros, los servicios de conserjería y limpieza formalizado con una empresa multiservicios y su vinculación a la duración de una contrata (para prestar los mismos servicios) en una comunidad de propietarios (CP).

En el momento que la CP decide poner fin a la contrata (con la empresa “saliente”), se extingue el contrato temporal y ante el hecho de que la CP formaliza una nueva contrata con otra empresa multiservicios (“entrante”), que no incluye formalmente el servicio de limpieza, el trabajador reclama, entre otros aspectos, la existencia de una sucesión de plantillas y, por ende, que la extinción debe calificarse como un despido improcedente.

La sentencia de instancia desestima que se haya producido un despido, entendiendo que se ha producido una extinción ajustada a derecho. El trabajador, disconforme, presenta recurso de suplicación.

Repárese que, más allá de la cuestión relativa a la eventual existencia de una sucesión de plantilla, el elemento verdaderamente diferenciador con respecto a la sentencia 1962/16 es la naturaleza privada de la empleadora.

2. Fundamentación de la sentencia

La sentencia 1872/16, al igual que la instancia, entiende que la extinción contractual es ajustada, en esencia, porque a pesar de que a la contrata saliente (en virtud del principio de especialidad) le es de aplicación el convenio colectivo de limpieza, en aplicación del mismo principio, no puede decirse lo mismo respecto de la entrante (en particular, porque no consta que formalmente la CP haya acordado con la “entrante” que también desarrolle tareas de limpieza).

En consecuencia, en la medida que la contrata “entrante” no presta un servicio de limpieza, queda excluida del ámbito de aplicación del convenio del sector y, por ende, no está obligada a asumir la plantilla de la “saliente”. Por otra parte, en la medida que tampoco la ha asumido de forma unilateral, tampoco puede entenderse que se ha producido una sucesión de plantilla *ex art. 44 ET*.

A partir de este instante, entiende que la extinción del contrato temporal es ajustada a derecho. De modo que, al igual que en la sentencia 1962/16, vuelve a plantearse si la doctrina “de Diego Porrás” es aplicable al caso. Y, llegados a este estadio, el TSJ centra su fundamentación en un aspecto procesal y en otro sustantivo.

1. Superación de los “obstáculos” procesales:

La fundamentación de estos aspectos es idéntica a la formulada con ocasión de la sentencia 1962/16. De modo que me remito a lo expuesto con anterioridad.

2. Aspectos sustantivos

Los aspectos sustantivos también son idénticos a los formulados con ocasión de la sentencia 1962/16, salvo en lo vinculado a la naturaleza privada de la empleadora y la consiguiente discusión relativa a la aplicación directa horizontal de la Directiva entre particulares. Veamos, a continuación, la argumentación esgrimida en esta sentencia.

Al respecto, es importante tener en cuenta que el TSJ – empleando sus propias palabras – no “especula” con la aplicabilidad de tal eficacia en este litigio y en virtud del principio de interpretación conforme. De hecho, entiende que es

“innecesario entrar a dirimir si el supuesto que nos ocupa tiene acomodo en el principio mencionado, ya que a nuestro juicio el debate va por otros derroteros que pensamos que son más claros”.

Y, en concreto, asumiendo que lo que, en esencia, se está dilucidando es un eventual discriminación entre contratos indefinidos y temporales, “no se puede aplicar en estos supuestos una norma interna que merezca ese calificativo tan negativo”.

Y, en este estadio, recurre al art. 21.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE (que es derecho originario europeo). En la medida que esta disposición, en esencia, prohíbe toda discriminación (y es “*un principio general del Derecho de la Unión*”), concluye que es directamente aplicable en un litigio entre particulares.

A partir de este instante, reproduce todos los argumentos anteriormente descritos y alcanza la misma resolución que en el caso 1962/16.

3. Valoración crítica a las sentencias “1962/16” y “1872/16”

Al igual que las sentencias citadas, la valoración crítica a las mismas debe distinguir entre el plano procesal y el sustantivo:

A. En el plano procesal

Sintéticamente, **en el plano procesal**, es claro que el reconocimiento de oficio de las indemnizaciones de los indefinidos no fijos por parte del TS es un argumento muy poderoso (aunque no el único como evidencia la extensa justificación) para tratar de evitar que las sentencias puedan ser calificadas como incongruentes.

No obstante, también es cierto que, en el fondo, esta interpretación relega a un segundo plano la relevancia del principio procesal de congruencia, pues (de acuerdo con lo previsto en la STS 14 de octubre 2013, [rec. 68/2013](#)) la existencia de “consecuencias legales inherentes” adquieren prevalencia haciendo innecesaria la inclusión de estas pretensiones en la demanda (al menos en los supuestos extintivos).

Como apunta el Profesor Eduardo Rojo, el TSJ no ha querido dejar ningún cabo suelto “en su fundamentación de cómo ha decidido que era posible, por no ser incongruente, entrar a conocer de la aplicación de la doctrina del TJUE”. Propósito que – añadido -, quizás, trate de anticiparse a la más que probable intervención del TS en casación.

Sea como fuere, este planteamiento tiene una extraordinaria importancia práctica, pues, como se ha apuntado, está abriendo la puerta para que el importe de 20 días sea reconocido aunque en la vista oral, como en la formalización/impugnación del recurso no se haya suscitado una cuestión de ese tenor.

B. En el plano sustantivo

En el plano sustantivo, me gustaría exponer las siguientes valoraciones críticas sobre las citadas sentencias:

1. Sobre la “asimilación” entre la extinción de un contrato temporal y la resolución causal;
2. Sobre la aplicación directa del art. 21.1 de la Carta y la no justificación de la aplicación directa del Acuerdo Marco a un conflicto entre particulares; y,
3. Sobre los aspectos formales asociados a la extinción de un contrato temporal.

1. Sobre la “asimilación” entre la extinción de un contrato temporal y la resolución causal

Como punto de partida, es importante reparar que las sentencias no cuestionan ninguno de los elementos doctrinales del caso “de Diego Porras”.

De hecho, en base a la prevalencia del derecho de la UE frente al interno, la primacía de la jurisprudencia comunitaria al resolver cuestiones prejudiciales a través del TJUE y la obligatoria sujeción de los Tribunales internos a la misma, al inicio de su fundamentación afirma:

“podrá discutirse en cuanto a la validez de los principios que la inspiran, como algunas voces apuntan, pero ese es un debate meramente doctrinal. De tal manera que hoy por hoy la tesis allí desarrollada es la interpretación que hemos de seguir y sin perjuicio de que pueda debatirse la aplicación práctica de algunos de sus extremos”.

De modo que el TSJ del País Vasco aplica esta doctrina en bloque. Lo que significa que, por un lado, admite la calificación de la indemnización como una condición de trabajo y, por otro lado, (muy importante) que la extinción por cumplimiento del término y la resolución por causas de empresa pueden calificarse como supuestos extintivos por “motivos objetivos” (“la terminación del contrato [de investigación/obra o servicio] es asimilable a la que se conoce como causa ‘productiva’”).

Y, en este sentido, como ya expuse [en una entrada anterior](#) y he sintetizado al inicio de esta, no comparto esta asimilación ni conforme al derecho interno ni del comunitario, evidenciándose que hay elementos para entender que la discusión excede lo meramente doctrinal (describiendo, en cambio, una posible cuestión prejudicial).

2. Sobre la aplicación directa del art. 21.1 de la Carta y la no justificación de la aplicación directa del Acuerdo Marco a un conflicto entre particulares

Por otra parte, en el caso de la sentencia relativa al sector privado (sentencia 1872/16), además de estas cuestiones apuntadas en el apartado anterior, repárese que el TSJ del País Vasco entiende que no es necesario acudir a la discusión sobre la aplicación directa horizontal del Acuerdo entre particulares (va por otros “derroteros”), porque estima que es aplicable el art. 21.1 de la Carta (su naturaleza originaria le atribuye eficacia directa).

No obstante, si he interpretado correctamente su fundamentación, pueden plantearse algunas objeciones, a mi modo de ver, relevantes.

Repárese que, al obviar la discusión acerca de la eficacia directa horizontal del Acuerdo marco, es discutible que la doctrina “de Diego Porrás”, y la interpretación del Acuerdo Marco que sostiene, sea realmente aplicable al caso.

En la medida que no justifica la aplicación del Acuerdo Marco entre privados (principio de interpretación conforme), a mi modo de ver, es discutible que pueda afirmarse que hay elementos normativos comunitarios que permitan sostener que la extinción de los contratos temporales es asimilable a la de los indefinidos y/o que, incluso, la indemnización pueda ser calificada como una condición de trabajo (cosa que el TSJ del País Vasco da por hecho a pesar de no justificar que el Acuerdo Marco es aplicable a conflictos de esta naturaleza).

De hecho, el propio TSJ del País Vasco en la sentencia 1690/16 (“público”) es consciente que la naturaleza pública o privada del conflicto es un aspecto relevante a la luz de la doctrina “de Diego Porrás” porque afirma:

“la común identidad pública en la figura del empleador evita otro debate y que el propio TJUE elude, presumimos por esa misma cuestión, cual es la eficacia vertical de la Cláusula 4, del Acuerdo Marco, o su aplicación directa al presente litigio, al ser el contenido indubitado y suficientemente preciso –TJUE, sentencias de 12-9-2013, C-614/11 y 12-12-2013, C-267/12”.

A mayor abundamiento, repárese que la propia STJUE “de Diego Porrás” no entra a valorar la eventual diferencia de trato existente entre contratos temporales porque el Acuerdo Marco describe un ámbito de “operatividad estanco” (dirigido a evitar la desigualdad únicamente entre temporales e indefinidos y no entre temporales entre sí).

Luego, a mi modo de ver, sin negar la eficacia directa del principio recogido en el art. 21.1 de la Carta, es discutible que dicho precepto por sí mismo, sin tener en cuenta el contenido específico del Acuerdo

Marco (que no se ha demostrado aplicable a este caso), sea suficiente para apreciar la existencia de un trato desigual entre contratos temporales e indefinidos porque no puede acudirse a los parámetros de comparabilidad que describe éste (de otro modo, si fuera posible, convertiría en redundante al propio Acuerdo Marco).

Por consiguiente, en hipótesis, aunque el art. 21.1 de la Carta sea de aplicación directa entre privados, los elementos para apreciar si se está dando un trato diferenciado injustificado entre contratos temporales e indefinidos quedarían “devaluados” (o “cortocircuitados”) porque (al no acudir al principio de interpretación conforme) no se estaría dando el *prius* de comparabilidad que, precisamente, posibilitaría la aplicación del art. 21.1 de la Carta.

De modo que, en mi modesto entender, en la medida que, de acuerdo con el derecho interno, sería discutible que pudiera predicarse una “asimilación” entre la extinción de un contrato temporal y la resolución causal (hasta la sentencia “de Diego Porrás” era pacífico que no lo eran), quizás, podría entenderse que concurren elementos para sostener que el TSJ del País Vasco en aplicación del Acuerdo Marco ha llevado a cabo una interpretación *contra legem* del derecho interno.

3. Sobre los aspectos formales exigibles a la extinción de un contrato temporal

Un aspecto relevante es que el TSJ del País Vasco, a diferencia del TSJ de Madrid, no sugiere (muy acertadamente a mi entender) que en la extinción de los contratos temporales sean extrapolables los requisitos formales previstos para el despido objetivo.

Por otra parte, aunque el TSJ del País Vasco (a diferencia del TSJ de Madrid) no lo explicita, también creo que es acertado que no recurra a las categorías conceptuales asociadas a la calificación de la resolución causal (procedencia/improcedencia).

4. Conclusión

A la luz de todo lo expuesto, y más allá de las (a mi modo de ver, relevantes) objeciones que puedan plantearse a estos pronunciamientos del TSJ del País Vasco (y del TJUE), para concluir, parece claro que nos encontramos ante uno de los muchos episodios que la doctrina “de Diego Porrás” nos va a deparar.

Como viene siendo costumbre últimamente, no tendremos más remedio que permanecer expectantes.

Más aportaciones al respecto [en estas entradas](#)

Extensión de indemnización de 20 días a contrato de obra y servicio: objeciones a la STSJ País Vasco 18/10/16

[24 octubre, 2016](#) [ibdehereComentarios Jurisprudencia](#)

Publicado en:

2016 (Octubre) - Extensión de indemnización de 20 días a contrato de obra y servicio: objeciones a la STSJ País Vasco 18/10/16



Las reacciones judiciales al caso “de Diego Porras” no se han hecho esperar. A la STSJ Madrid 10 de octubre 2016 (que, como se recordará, extiende la indemnización de 20 días a una trabajadora interina de una Administración Pública – ver extensamente [en esta entrada](#)), debe sumarse la sentencia del TSJ País de Vasco 18 de octubre 2016 ([núm. 1962/16](#)).

La importancia de este último pronunciamiento radica en que es la primera vez que en suplicación se extiende la indemnización de 20 días a un contrato temporal por obra y servicio en el sector público.

No obstante, según El País ([20/10/2016](#))

“La presidenta de la sala, la magistrada Garbiñe Biurrún, (...) ha anunciado que en los próximos días hará público otro fallo similar, que iguala ese derecho de los trabajadores fijos y eventuales, pero en esta ocasión en el sector privado”.

Mientras este pronunciamiento no se haga público (y podamos conocer el detalle de su fundamentación), la STSJ País de Vasco 18 de octubre 2016 ([núm. 1962/16](#)) debe complementarse con las dictadas para el personal estatuario (ver extensamente al respecto [esta entrada](#) del blog del Profesor Eduardo Rojo).

En la medida que el [Profesor Eduardo Rojo](#) también ha publicado un comentario sobre la STSJ País Vasco 18 de octubre 2016 ([núm. 1962/16](#)) permítanme que me remita a su exhaustivo y acertado análisis.

De modo que (sin perjuicio de un eventual estudio más detallado en otro momento por mi parte) dedicaré esta entrada a exponer una valoración crítica sobre uno de los elementos centrales de la fundamentación **sustantiva** de la sentencia.

No obstante, antes de proceder a esta exposición crítica, me gustaría recalcar lo siguiente: no quisiera que se interpretara que, al centrarme únicamente en esta dimensión sustantiva, niegue/minusvalore la relevancia (trascendente) de los aspectos procesales que (de forma pormenorizada) describe el TSJ del País Vasco.

Especialmente, porque si se asume que la sentencia es congruente, que no se da una acumulación indebida de acciones y que no se vulnera el principio de protección de confianza legítima (como sostiene el TSJ del País Vasco), se está abriendo la puerta para que el importe de 20 días sea reconocido aunque en la vista oral, como en la formalización/impugnación del recurso no se haya suscitado una cuestión de ese tenor (a su vez, es posible que, con la detallada exposición desarrollada al respecto, el TSJ del País Vasco trate de anticiparse a una más que probable intervención del TS en casación).

Centrándome, ahora sí, en la dimensión sustantiva, me gustaría destacar el siguiente argumento (absolutamente central) empleado por el TSJ del País Vasco (previa declaración de la prevalencia del derecho de la UE frente al interno, la primacía de la jurisprudencia comunitaria al resolver cuestiones prejudiciales a través del TJUE y la obligatoria sujeción de los Tribunales internos a la misma):

FDº 9: “tanto en el supuesto de una trabajadora fija de plantilla como en el del que suscribe un contrato de duración determinada, cuando la empresa decide extinguir unilateralmente la relación laboral por concurrir una causa legalmente justificada, y por ende también por motivos ajenos a la voluntad de la trabajadora, se produce una identidad en la objetivación de la causa. A tal efecto si tomamos como referencia legislativa los arts. 51.1 y 52.c), del ET, podríamos decir que la terminación del contrato de investigación es asimilable a la que se conoce como causa ‘productiva’ –‘cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado’”.

Pues bien, **al margen de la discusión acerca de la conveniencia (o no) de equiparar los importes indemnizatorios de los contratos temporales y los indefinidos** (sobre la que me gustaría exponer mi opinión en breve), debo admitir que – en el plano técnico-jurídico – no me convencen los motivos por los que, a la luz del Derecho interno y de la UE, puede sostenerse esta “asimilación”:

– A nivel interno (hasta que se dictó la doctrina “de Diego Porras”), era pacífico que la ineficacia contractual por cumplimiento del término y por resolución causal estaban claramente diferenciadas (y, como se sabe, esta heterogeneidad justificaba tratamientos normativos distintos) – ver extensamente [en esta entrada](#); y

– A nivel comunitario (especialmente, de acuerdo con el Acuerdo Marco y la Directiva 98/59), desde mi punto de vista (como ya he podido exponer en otras ocasiones – [aquí](#) y [aquí](#) – pero me gustaría reiterar) se plantean algunas “dudas/objeciones” (relevantes):

1. La referencia a las ‘condiciones objetivas’, según el Acuerdo marco, son coincidentes con lo que, a nivel interno, se identifica con el ‘principio de causalidad en la contratación temporal’.

En efecto, la necesidad de que concurren ‘condiciones objetivas’ o una ‘causa de temporalidad’ responden miméticamente a la necesidad de evitar la celebración de contratos temporales vinculados únicamente a un término, precisamente, por la facilidad que con su admisión podía incurrirse en el abuso de derecho y las consiguientes dificultades probatorias para los trabajadores (ver al respecto,

extensamente, Beltran de Heredia Ruiz, I. 'El principio de causalidad en la contratación temporal y la protección de la estabilidad 'en la actividad''. *Revista de Derecho Social*, núm. 74, 2016, p. 209 – 228).

2. Si bien es cierto que la expresión 'motivo no inherente' ex Directiva 98/59 delimita el eje gravitatorio del despido colectivo y que el mismo responde a un planteamiento no plenamente coincidente con la extinción causal de nuestro modelo, no quita que el TJUE, quizás, hubiera debido tener en cuenta la dicotomía 'extinción por *motivo no inherente*' y 'extinción por *motivo inherente*'. Especialmente, porque la extinción por el cumplimiento del término se halla extramuros del concepto de "motivo no inherente", perteneciendo al espectro de la extinción por 'motivos inherentes'.

En efecto, el término (esto es, un contrato temporal) describe una ineficacia contractual 'pactada entre las partes del contrato' al iniciarse la relación contractual. Lo que, dicho en otras palabras, significa que trabajador y empresario han acordado expresamente que su vinculación se prolongará durante un determinado período de tiempo (de modo que, cuando se alcanza, el contrato deviene ineficaz por su cumplimiento). Desde esta perspectiva, sería difícil sostener que la extinción se ha producido por motivos 'no inherentes a la persona del trabajador' (pues, ha sido explícitamente consentida).

Corroboraría este argumento el hecho de que, precisamente, la normativa comunitaria (Directiva 98/59) es sensible a esta circunstancia (o distinción entre 'inherente' y 'no inherente') cuando excluye del cómputo de las extinciones colectivas las provocadas por la llegada del término pactado.

La inserción de estas objeciones en la matriz conceptual "asimiladora" que propone el TSJ del País Vasco plantearía, a mi modo de ver, la siguiente (compleja) dicotomía:

Si (como sostiene el TSJ del País Vasco) el fin de la obra y servicio (cumplimiento del término) y la resolución causal son supuestos extintivos "asimilables", es razonable estimar que la extinción de los contratos temporales también debería incluirse en el cómputo de los despidos colectivos ex Directiva 98/59 (entendiéndose consiguientemente que son supuestos extintivos "no inherentes"). Cosa que, como se sabe, el TJUE aún no ha admitido.

En cambio, si se entiende que la extinción de los contratos temporales no debe incluirse en dicha delimitación del despido colectivo ex Directiva 98/59 (por mantener su carácter "inherente"), debería colegirse que, en realidad, no son "asimilables" – o, cuanto menos, "no lo son tanto" (lo que afectaría lógicamente a su conceptualización a la luz del Acuerdo Marco tal y como propone el TSJ del País Vasco).

Mantener el carácter "asimilable" a nivel del Acuerdo Marco de la extinción de los contratos temporales e indefinidos y, al mismo tiempo, diferenciado ("inherente" y "no inherente") a nivel de la Directiva 98/59, plantearía unos problemas de consistencia – a mi entender – difícilmente superables.

En definitiva (y apartándome del planteamiento del TSJ País Vasco), a la luz de lo expuesto, no creo que las discusiones que gravitan alrededor del caso "de Diego Porras" sean meramente "doctrinales". Especialmente porque, salvo que esté errado en mi valoración, su asunción podría estar poniendo en entredicho uno de los elementos descriptores fundamentales del despido colectivo según la Directiva 98/59 (en síntesis, qué debe entenderse por motivo "inherente" y "no inherente").

Y la cuestión es, a mi entender, tan relevante que, quizás, podría precipitar una eventual intervención del TJUE vía cuestión prejudicial.

En definitiva (concluyendo esta breve entrada), creo que, en aras a la solidez y coherencia de la matriz conceptual que vertebra nuestro modelo de relaciones laborales, hubiera sido muy conveniente que el TSJ del País Vasco (o quien sostenga esta "asimilación" en futuras resoluciones judiciales) hubiera tratado (o trate) de desarrollar una "integración interpretativa pacífica" de la doctrina "de Diego Porras" con los vectores conceptuales que emergen de la Directiva 98/59 y del propio Acuerdo Marco (y que fundamentan las dos objeciones que he descrito).

No obstante (aunque quizás esté nuevamente equivocado), me resulta muy difícil proyectar una interpretación que jurídicamente haga posible esta integración (salvo que se produzca una redefinición de las categorías conceptuales nucleares).

Permaneceremos expectantes.

Doctrina TJUE “de Diego Porras”: Primeras reacciones judiciales (STSJ Madrid 5/10/16)

5 octubre, 2016 [ibdehereComentarios Jurisprudencia](#)

Publicado en:

[2016 \(Octubre\) - Doctrina TJUE “de Diego Porras”: Primeras reacciones judiciales \(STSJ Madrid 5/10/16\)](#)



Las primeras reacciones judiciales a la doctrina “de Diego Porras” no se han hecho esperar y el TSJ Madrid, tras elevar en diciembre de 2014 ante el TJUE una petición de decisión prejudicial, ha reconocido el derecho de la trabajadora interina a percibir la misma indemnización que la prevista para el despido objetivo ([Sentencia 5 de octubre 2016](#)). Esto es, 20 días por año trabajado (con un máximo de 12 meses).

Procedo a continuación a exponer algunas valoraciones (de urgencia), con las cautelas que una “reacción” de estas características exige:

Conclusión principal:

La primera conclusión que puede extraerse de la citada sentencia es que sólo se refiere a la extinción de un contrato de interinidad. Y, en este sentido, no sorprende que el TSJ Madrid haya adoptado este posicionamiento.

De modo que no ha entrado a valorar si el mismo importe indemnizatorio es predicable a otros contratos temporales.

Valoración sobre la licitud del contrato temporal:

Por otra parte, es importante tener en cuenta que, a pesar de que la trabajadora entiende que el contrato de trabajo de interinidad es ilegal (pues, las funciones de secretaria de dirección no eran las que desempeñaba la trabajadora a quien sustituía – “categoría de oficial de actividades técnicas y oficios”), el TSJ Madrid no entra a valorar esta cuestión en base a que

“ya consta que a partir de 2007 ha sido secretaria particular del Subdirector General de Planificación y programas, perteneciente a la Dirección General de Armamento y Material y ello no desvirtúa que (...), estuviese adscrita al puesto de trabajo perteneciente a la Sra. M”.

A partir de esta afirmación, sostiene que la relación contractual temporal es lícita y, por ende, su extinción en virtud de la reincorporación de la sustituida también (en virtud de la STS 17 de diciembre 2012, rec. 4175/2011).

Se trata, sin duda, de un aspecto fundamental, pues, si efectivamente la relación contractual temporal era ilícita, probablemente debería de haberse calificado como una trabajadora indefinida no fija y, por ende, su extinción injustificada, y por tanto, improcedente. Lo que, probablemente, no hubiera motivado la cuestión prejudicial.

Desde este punto de vista, salvo mejor doctrina, sorprende que el TSJ de Madrid, admita que el ejercicio de funciones distintas a las que desempeñaba la trabajadora sustituida no suscite ningún tipo de controversia a los efectos de la legalidad del contrato de interinidad.

En cualquier caso, esta cuestión, ciertamente, no parece que deba tener excesiva relevancia práctica, pues, el TJUE ya ha dictado la doctrina “de Diego Porras”.

Valoración sobre la justificación de la equiparación del importe indemnizatorio de los interinos y los indefinidos por causas objetivas

Llegados a este estadio, el TSJ de Madrid procede a proyectar su aplicación al caso enjuiciado.

Como punto de partida, inicia la argumentación a partir de un planteamiento discutible, pues, en la línea del TJUE, entiende que la extinción del contrato por la llegada del término es equiparable a la extinción por causas objetivas. En concreto afirma que la extinción se produce

“en virtud de una causa objetiva -en el sentido de no reprochable al trabajador ni dependiente de la mera voluntad empresarial- con una estructura causal análoga a las que el artículo 52 del ET denomina ‘causas objetivas’, en cuanto a su través se evidencia la necesidad productiva de extinguir una relación laboral”.

Personalmente, no puedo compartir este planteamiento a partir del marco jurídico interno y comunitario (como ya he tenido ocasión de exponer en [esta entrada](#) y [en esta](#)), pues, a nivel interno, debe distinguirse entre la extinción por cumplimiento del término y por resolución causal; y, a nivel comunitario, es clara la distinción entre extinción por motivo inherente (cumplimiento de un término) y no inherente (por causas objetivas, por ejemplo).

A su vez, salvo mejor doctrina, a diferencia de lo que expone el TSJ Madrid, es discutible que el carácter sobrevenido e inesperado (impredecible) de la incorporación de la sustituida deba tener un efecto en la naturaleza jurídica del contrato de la sustituta.

Siguiendo con la equiparación conceptual entre la extinción por expiración del término y la resolución causal, el TSJ Madrid (en lo que constituye – a mi entender – un argumento central) afirma que

“Nuestra ley al autonomizar ciertas causas objetivas como instrumentos de la contratación temporal aboca al pernicioso efecto de que 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”.

Asumiendo, la (clara) diferenciación entre los contratos temporales y los indefinidos, en lo que a las causas de ineficacia por el cumplimiento de la duración pactada se refiere, a mi entender, en este pasaje el TSJ Madrid está presentando como homogéneas categorías conceptuales heterogéneas. Perdón por la reiteración, pero una cosa es la extinción por cumplimiento del plazo (voluntariamente pactada y, per ende, – empleando las categorías del derecho comunitario – por motivos “inherentes” al trabajador) y otra muy distinta es la motivada por una causa resolutoria sobrevenida (por motivos “no inherentes” del trabajador).

La sentencia, llegados a este punto, esto es, asumiendo que existe una situación equiparable entre contrato interino e indefinido, afirma 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, siendo en este caso evidente la igualdad en los términos de comparación respecto de la trabajadora a la que ha venido sustituyendo y así lo ha apreciado el citado Tribunal [TJUE]”.

Afirmación consecuente con la línea argumental de la sentencia del TJUE.

Un aspecto importante de la sentencia es que para el TSJ Madrid la equiparación de los importes indemnizatorios implica también la de los requisitos formales descritos para el despido objetivo (al menos, el del preaviso y el de la puesta a disposición de la indemnización). Especialmente, porque entiende que el incumplimiento de la puesta a disposición de la indemnización (tal y como prevé el art. 53.1.b ET) no debe tener un impacto en la calificación de la extinción (porque en su opinión es excusable). Circunstancia que desvela una dimensión particularmente compleja, pues, se está hablando de supuestos extintivos claramente diferenciados y con efectos jurídicos también diversos.

En la lógica del TJUE descrita en el caso “de Diego Porras”, puede entenderse que, a la luz del art. 53.1.c ET, se acuda a la necesidad de compensar al trabajador por el periodo de preaviso incumplido (especialmente para, desde el punto de vista de las consecuencias económicas que se derivan, evitar un trato desigual con respecto a los indefinidos equiparables) y, desde este punto de vista, se entiende que el TSJ Madrid también haga referencia. No obstante, esta equiparación suscita, a su vez, nuevos interrogantes, pues, queda por determinar si el preaviso del art. 53.1.c prevalece sobre la denuncia del art. 49.1.c ET y en qué medida.

No obstante, a mi modo de ver, es muy discutible que, hablando de la extinción de un contrato temporal por cumplimiento del término, se recurra a las categorías conceptuales de procedencia o improcedencia (propias de la resolución causal). En puridad, parece difícil que la extinción de un contrato por cumplimiento del término pueda calificarse como “procedente”.

Conclusión (provisional)

En definitiva, para concluir este comentario de urgencia (con los posibles errores de apreciación que pudieran derivarse y siempre sin perjuicio de otras valoraciones que pudieran derivarse de un estudio más detallado de la sentencia), parece que, de momento, la cuestión relativa a la eventual extensión de la indemnización por despido objetivo al resto de contratos temporales deberá esperar. Por tanto, siguen siendo muchas las incógnitas que quedan por determinar.

El hecho de que los Tribunales puedan reconocer de oficio tales importes en los casos *sub iudice* (en virtud, entre otras, de la STS 6 de octubre 2015, [rec. 2592/2014](#)), quizás, acelere la esperada intervención del Tribunal Supremo al respecto.

Permaneceremos a la expectativa.

Otras entradas al respecto [en este enlace](#)

Más valoraciones críticas sobre el caso del TJUE “de Diego Porras”

[28 septiembre, 2016](#) [ibdehereComentarios Jurisprudencia](#)

Publicado en:

[2016 \(Septiembre\) - Más valoraciones críticas sobre el caso del TJUE “de Diego Porras”](#)



A través de la amable invitación de la Profesora Argelia Queralt de la Universitat de Barcelona, he tenido la ocasión de revisar las notas del comentario (de urgencia) a la importante sentencia del TJUE sobre el caso “de Diego Porras” publicado [en este blog](#).

Con el título “[Sobre la indemnización de los interinos y su posible extensión al resto de contratos temporales \(Caso TJUE “de Diego Porras”\)](#)”, he publicado una entrada en el blog de la *Revista Catalana de Dret Públic* incidiendo nuevamente en los principales aspectos críticos ya expuestos.

No obstante, sin perjuicio de otras valoraciones que fruto de un análisis más pormenorizado pudieran extraerse en un futuro (posibilidad – debo admitir -no descartable, dada la complejidad de la cuestión), me gustaría destacar dos novedades con respecto a lo apuntado en mi anterior entrada, que ahondan en mi planteamiento crítico a la sentencia, y que he añadido en esta nueva aproximación (pasando a exponerlas, a continuación, brevemente):

Una de las principales objeciones que se han planteado a la sentencia del TJUE, como se sabe, es que no ha tenido en cuenta que la extinción por el cumplimiento del término y por resolución por motivos objetivos (causal), tienen una naturaleza jurídica claramente diferenciada (lo que sugeriría que, a diferencia del criterio del TJUE, la existencia de un trato desigual estaría plenamente justificado).

Pues bien, podría sostenerse, en cambio, que la sentencia no aborda esta distinción (y, por ende, es ajustada) porque, precisamente, a los ojos del marco normativo europeo (y del TJUE), en los despidos colectivos (Directiva 98/59) la vinculación de la indemnización a la concurrencia de una causa extintiva carece de relevancia (porque, se condiciona al parámetro “motivos no inherentes a la persona del

trabajador”). Planteamiento que se vería fortalecido en la medida que, en paralelo, el propio Acuerdo marco, tampoco estaría condicionando la contratación temporal a la concurrencia de una “causa de temporalidad” (en esencia, porque se refiere a “condiciones objetivas”).

No obstante, como contrapuntos a esta matriz argumentativa (y, por tanto, como factores debilitadores de la solidez técnica de la sentencia), podría sostenerse lo siguiente:

1. La referencia a las “condiciones objetivas”, de acuerdo con el Acuerdo marco, son plenamente coincidentes con lo que, a nivel interno, se identifica con el “principio de causalidad en la contratación temporal”.

En efecto, la necesidad de que concurran “condiciones objetivas” o una “causa de temporalidad” responden miméticamente a la necesidad de evitar la celebración de contratos temporales vinculados únicamente a un término, precisamente, por la facilidad que con su admisión podía incurrirse en el abuso de derecho y las consiguientes dificultades probatorias para los trabajadores (ver al respecto, extensamente, Beltran de Heredia Ruiz, I. “El principio de causalidad en la contratación temporal y la protección de la estabilidad ‘en la actividad’”. *Revista de Derecho Social*, núm. 74, 2016, p. 209 – 228).

2. Si bien es cierto que la expresión “motivo no inherente” delimita el eje gravitatorio del despido colectivo y que el mismo responde a un planteamiento no plenamente coincidente con la extinción causal de nuestro modelo, no quita que el TJUE debería haber tenido en cuenta la dicotomía “extinción por *motivo no inherente*” y “extinción por *motivo inherente*”. Especialmente, porque la extinción por el cumplimiento del término se halla extramuros del concepto de “motivo no inherente”, perteneciendo al espectro de la extinción por “motivos inherentes”.

En efecto, el término (esto es, un contrato temporal) describe una ineficacia contractual “pactada entre las partes del contrato” al iniciarse la relación contractual. Lo que, dicho de otro modo, significa que trabajador y empresario han acordado expresamente que su vinculación se prolongará durante un determinado período de tiempo (de modo que, cuando se alcanza, el contrato deviene ineficaz por su cumplimiento). Desde esta perspectiva, sería difícil sostener que la extinción se ha producido por motivos “no inherentes a la persona del trabajador” (pues, ha sido explícitamente consentida).

Corroboraría este argumento el hecho de que, precisamente, la normativa comunitaria (Directiva 98/59) es sensible a esta circunstancia (o dicotomía entre “inherente” y “no inherente”) cuando excluye del cómputo de las extinciones colectivas las provocadas por la llegada del término pactado.

En definitiva, teniendo en cuenta estas precisiones (añadiéndolas a las ya expuestas con anterioridad), la omisión de la distinción entre ineficacia por resolución causal e ineficacia por la llegada de un término por parte del TJUE en este caso es, cuanto menos, (seriamente) objetable.

A la luz de lo expuesto, no es descartable que los tribunales internos opten por desmarcarse de la exigencia de generalización de los importes indemnizatorios que, *a priori*, se extrae de la fundamentación de la sentencia.

Permaneceremos a la expectativa.

– Sobre esta cuestión también puede leerse la Tribuna publicada en el diario “Cinco Días”: [La extinción de un contrato de trabajo y sus costes](#)

Sobre la indemnización de los interinos y su posible extensión al resto de contratos temporales (Caso TJUE “de Diego Porras”) – Ignasi Beltran de Heredia Ruiz

28 DE SEPTIEMBRE DE 2016 EAPC4 COMENTARIS

PUBLICADO EN:

2016 (Septiembre) - “Sobre la indemnización de los interinos y su posible extensión al resto de contratos temporales (Caso TJUE “de Diego Porras”). En blog de la Revista Catalana de Dret Públic.



La STJUE 14 de septiembre 2016 (C-596/14), asunto de Diego Porras, resuelve una cuestión prejudicial que versa sobre la interpretación de la cláusula 4 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada. En esencia, aunque está referida a un contrato de interinidad, la trascendencia de esta sentencia se halla en el hecho de que de su formulación, eventualmente, podría extraerse que el citado Acuerdo Marco exige la equiparación de las indemnizaciones por extinción entre los contratos indefinidos y los temporales.

Las reacciones de las diversas formaciones políticas y de los interlocutores sociales ante esta eventual extensión no se han hecho esperar, suscitando un extraordinario impacto mediático y son múltiples las interpretaciones (y posibles/probables efectos) que se han extraído de su texto.

Sin pretender recoger y sintetizar esta disparidad de planteamientos, en las líneas que siguen se tratará de exponer la interpretación que, modestamente, entiendo puede extraerse de la citada sentencia (y que resume y complementa lo expuesto en un comentario anterior –de urgencia– [en mi blog](#)).

El origen de la controversia

En síntesis, el origen de la petición se halla en un litigio entre la Sra. Ana de Diego Porras y el Ministerio de Defensa, relativo a la calificación de la relación laboral de interinidad que vincula a las partes y al abono de una indemnización como consecuencia de la extinción de dicha relación.

Declarada en la instancia la adecuación de la causalidad en la contratación temporal y de las condiciones de finalización, el TSJ de Madrid observa, por un lado, que la contratación de la Sra. de Diego Porras mediante un contrato de interinidad cumple los requisitos exigidos por la normativa nacional en vigor; y, por otro, que la finalización de dicho contrato de trabajo está basada en una razón objetiva.

El TSJ, no obstante, se plantea si la trabajadora tiene derecho a reclamar el pago de una indemnización por la finalización de su contrato.

Según la descripción que efectúa la STJUE de 14 de septiembre 2016,

«...en Derecho español existe una diferencia de trato en las condiciones de trabajo entre los trabajadores fijos y los trabajadores con contrato de duración determinada, en la medida en que la indemnización abonada en caso de extinción legal del contrato es de 20 días de salario por año trabajado en el caso de los primeros, mientras que se eleva a sólo 12 días de salario por año trabajado para los segundos. Esta desigualdad es aún más evidente en lo que atañe a los trabajadores con contrato de interinidad, a los que la normativa nacional no reconoce indemnización alguna cuando dicho contrato finaliza con arreglo a la normativa».

Entendiendo el TSJ de Madrid que ninguna razón objetiva parece justificar dicha diferencia de trato, plantea 4 cuestiones prejudiciales sobre la interpretación que debe darse a la citada cláusula 4.

La respuesta a las cuestiones prejudiciales

El TJUE, tras entender que la expresión «condiciones de trabajo», a las que hace referencia el Acuerdo marco, «incluye 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», concluye que el mismo

«...se opone a una normativa nacional (...), que deniega cualquier indemnización por finalización de contrato al trabajador con contrato de interinidad, mientras que permite la concesión de tal indemnización, en particular, a los trabajadores fijos comparables. El mero hecho de que este trabajador haya prestado sus servicios en virtud de un contrato de interinidad no puede constituir una razón objetiva que permita justificar la negativa a que dicho trabajador tenga derecho a la mencionada indemnización».

La argumentación que esgrime el TJUE para sostener esta afirmación, en síntesis, se articula sobre los siguientes elementos:

Primero: el Acuerdo marco prohíbe un trato desigual entre trabajadores temporales e indefinidos por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada (salvo que esté debidamente justificado).

Segundo: se dan las circunstancias necesarias para estimar que las situaciones comprometidas (indemnización por extinción en contratos temporales e indemnización por extinción en contratos indefinidos) son comparables.

Tercero: no concurre una razón objetiva (de acuerdo con los apartados 1 o 4 de la cláusula 4) que justifique un trato diferenciado porque

«...ni la naturaleza temporal de la relación laboral ni la inexistencia de disposiciones en la normativa nacional relativas a la concesión de una indemnización por finalización de un contrato de trabajo de interinidad pueden constituir, por sí solas, tales razones objetivas».

Una (modesta) valoración crítica

De la lectura de la sentencia, pueden extraerse las siguientes diez valoraciones:

Primera. Es obvio, que esta medida incrementa el nivel de protección de los trabajadores interinos y, en los términos en los que está formulada, podría llegar a suponer lo mismo para el conjunto de trabajadores temporales. Y, de confirmarse, tanto el sector público como el privado no serían ajenos a su impacto (suscitándose la duda de si el próximo Gobierno sería partidario de mantenerla en 20 días o no). No obstante, a pesar de la eventual equiparación en los importes de las indemnizaciones por extinción del contrato, también debe advertirse que, de acuerdo con el marco vigente, es poco probable que ello impacte significativamente en la pronunciada segmentación del mercado de trabajo. Especialmente porque la resolución por causas objetivas de un contrato indefinido (y, en especial, por “causas de empresa”), además, conlleva ciertos costes de “gestión/litigación” que la siguen haciendo menos atractiva (en términos de coste y tiempo) que su alternativa.

Segunda. De la lectura de la sentencia se observa que el TJUE no ha tenido en cuenta que la resolución por causas objetivas del contrato indefinido (entre las que se incluye, como se ha apuntado, las “causas de empresa”) 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 (a mi modo de ver, aunque no es pacífico, por excesiva onerosidad –que supone una alteración en el equilibrio de las prestaciones, afectando a la causa del contrato); 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).

El importe de la indemnización en la resolución por “causas objetivas” se enmarca en el ámbito de la resolución contractual inimputable del empresario y a la lógica de la responsabilidad objetiva. Mientras que la prevista para los contratos temporales, es una reacción del legislador para, en consonancia del citado Acuerdo marco, tratar de evitar el abuso en la contratación temporal sucesiva (penalizando económicamente su uso).

Esta disparidad en la naturaleza jurídica sería suficiente como para entender que las situaciones no son, en realidad, comparables y, por consiguiente, concurrirían “razones objetivas” que justificarían suficientemente la existencia de un trato diferenciado.

Tercera. A mayor abundamiento, sorprende que el TJUE no repare que entre una causa de extinción “objetiva” –o “legal”, en la terminología de la sentencia– y la motivada por la llegada de un término media una diferencia sustancial: la vinculada al contrato indefinido es causal y la otra no (porque, conviene reiterar, describe un supuesto de ineficacia contractual por cumplimiento de lo pactado). Lo que significa que, en la primera, si no concurre un motivo suficiente, o bien, se producen ciertos incumplimientos formales, el importe puede llegar a 33 días (o 45 para determinados períodos). Y, aunque el caso que da origen a la sentencia se refiere a un contrato temporal legal, desde el punto de vista que subyace en la misma (esto es, fijándose únicamente en el importe cuantitativo de las indemnizaciones –y no en el impacto de la concurrencia o no de una causa extintiva), el TJUE hubiera podido entender que la indemnización “legal” no era de 20 días, sino de 33/45. Aspecto que añade (si cabe) mayor confusión.

Cuarta. Podría sostenerse que la sentencia no aborda la distinción apuntada en el apartado anterior (y, por ende, es ajustada) porque, precisamente, a los ojos del marco normativo europeo (y del TJUE), en los despidos colectivos (Directiva 98/59) la vinculación de la indemnización a la concurrencia de una causa extintiva carece de relevancia (porque, se condiciona al parámetro “motivos no inherentes a la persona

del trabajador”). Planteamiento que se vería fortalecido en la medida que, en paralelo, el propio Acuerdo marco, tampoco estaría condicionando la contratación temporal a la concurrencia de una “causa de temporalidad” (en esencia, porque se refiere a “condiciones objetivas”).

No obstante, como contrapuntos a esta matriz argumentativa, podría sostenerse lo siguiente:

1. La referencia a las “condiciones objetivas”, de acuerdo con el Acuerdo marco, son plenamente coincidentes con lo que, a nivel interno, se identifica con el “principio de causalidad en la contratación temporal”.

En efecto, la necesidad de que concurren “condiciones objetivas” o una “causa de temporalidad” responden miméticamente a la necesidad de evitar la celebración de contratos temporales vinculados únicamente a un término, precisamente, por la facilidad que con su admisión podía incurrirse en el abuso de derecho y las consiguientes dificultades probatorias para los trabajadores (ver al respecto, extensamente, Beltran de Heredia Ruiz, I. “El principio de causalidad en la contratación temporal y la protección de la estabilidad ‘en la actividad’”. *Revista de Derecho Social*, núm. 74, 2016, p. 209 – 228).

2. Si bien es cierto que la expresión “motivo no inherente” delimita el eje gravitatorio del despido colectivo y que el mismo responde a un planteamiento no plenamente coincidente con la extinción causal de nuestro modelo, no quita que el TJUE debería haber tenido en cuenta la dicotomía extinción por “motivo no inherente” y extinción por “motivo inherente”. Especialmente, porque la extinción por el cumplimiento del término se halla extramuros del concepto de “motivo no inherente”, perteneciendo al espectro de la extinción por “motivos inherentes”.

En efecto, el término (esto es, un contrato temporal) describe una ineficacia contractual “pactada entre las partes del contrato” al iniciarse la relación contractual. Lo que, dicho de otro modo, significa que trabajador y empresario han acordado expresamente que su vinculación se prolongará durante un determinado período de tiempo (de modo que, cuando se alcanza, el contrato deviene ineficaz por su cumplimiento). Desde esta perspectiva, sería difícil sostener que la extinción se ha producido por motivos “no inherentes a la persona del trabajador” (pues, ha sido explícitamente consentida).

Corroboraría este argumento el hecho de que, precisamente, la normativa comunitaria (Directiva 98/59) es sensible a esta circunstancia (o dicotomía entre “inherente” y “no inherente”) cuando excluye del cómputo de las extinciones colectivas las provocadas por la llegada del término pactado.

En definitiva, teniendo en cuenta lo expuesto, la omisión de la distinción entre ineficacia por resolución causal e ineficacia por la llegada de un término por parte del TJUE en este caso es, cuanto menos, objetable.

Quinta. Ahondando en esta afirmación, el hecho de que el TJUE no tenga en cuenta que los contratos temporales también pueden verse afectados por una resolución por causas objetivas (entre ellas, por “causas de empresa”) antes de la llegada del término, es probablemente el elemento que debilita con más intensidad la argumentación de la sentencia. Especialmente porque, desde este punto de vista, es difícil sostener que, en el plano de los importes indemnizatorios (su cuantía) efectivamente la dicotomía se halle entre extinción por “causa legal” en los indefinidos (20 días) y extinción por “causa legal” en los temporales (12 días). Pues, si nos ceñimos a las causas “objetivas” (entre ellas, recuérdese, las citadas “causas de empresa”), se colige que en ambos casos las indemnizaciones se calculan a partir de idénticos parámetros (20 días). Y, por ende, es difícil entender que exista una disparidad.

Sexta. Por otra parte, a diferencia de lo que sostiene el TJUE, sin excesivo fundamento a mi entender, tal y como ha puesto de manifiesto el Tribunal Supremo, el importe de la indemnización se esté refiriendo a las “condiciones de empleo” y no a las “condiciones de trabajo” (sobre las que sí debe exigirse la igualdad). Recuérdese que la STS 22 de julio 2013 (**rec. 1380/2012**) –referida recuérdese a la amortización simple de indefinidos no fijos– afirma lo siguiente:

«...esta cláusula [la 4ª del Acuerdo marco] se refiere a las condiciones de trabajo, entendiendo por tales las vigentes durante la relación laboral. No se extiende a las condiciones relativas a la extinción del contrato de trabajo (condiciones de empleo), que naturalmente han de ser distintas para los contratos de duración determinada de las que rigen para los contratos fijos. Si no fuera así, sería obvio también que la diferencia a efectos de extinción del contrato de duración determinada y un contrato indefinido responde a razones objetivas.

»Por ello, no puede compararse el régimen indemnizatorio aplicable a los despidos económicos con el que se establece para las extinciones por cumplimiento del término o de la condición resolutoria».

Y es lógico que así sea, pues, se trata de modalidades contractuales de naturaleza claramente diferenciada.

Séptima. La valoración conjunta de todos estos elementos, permitiría razonablemente entender que se trata de realidades claramente heterogéneas, esto es, cuya naturaleza jurídica está delimitada de un modo preciso. Lo que significaría que la existencia de tratamientos normativos diferenciados estaría totalmente justificada. O, dicho de otro modo, la previsión de respuestas legislativas específicas no debería suponer una violación del principio de igualdad.

Octava. Lo que probablemente no esté justificado es que, tratándose de contratos sometidos a un término, los contratos de interinidad no perciban la misma indemnización que el resto de contratos temporales. Por consiguiente, quizás, lo más lógico hubiera sido que la violación del principio de igualdad se hubiera proclamado con respecto a estas modalidades de contratos temporales y no con respecto a los contratos indefinidos. No obstante, el propio TJUE entiende que:

«...las posibles diferencias de trato entre determinadas categorías de personal con contrato de duración determinada, como la que menciona el tribunal remitente en la cuarta cuestión prejudicial, no están incluidas en el ámbito de aplicación del principio de no discriminación consagrado por dicho Acuerdo marco (auto de 11 de noviembre de 2010, *Vino*, C-20/10, no publicado, EU:C:2010:677, apartado 57)».

Novena. Podría entenderse que la sentencia se refiere únicamente a los trabajadores interinos y, por consiguiente, a partir de ahora, la situación debería permanecer sin cambios respecto al resto de trabajadores temporales. No obstante, en tal caso, la matriz resultante sería particularmente compleja, pues, los contratos temporales no interinos tendrían una indemnización legal que oscilaría entre 8 y 12 días; y, a su vez (conviene no olvidar) la extinción de los contratos formativos seguirían sin tener derecho a una indemnización (de acuerdo con el art. 49.1.c ET).

Esta disparidad interpretativa, aunque, según el TJUE, quedaría al margen del Acuerdo marco (como acaba de exponerse), plantearía importantes dudas desde el punto de vista del principio de igualdad.

y **Décima.** A la luz de todo lo expuesto, y entendiendo que la sentencia hubiera podido ser más precisa desde un punto de vista técnico, no cabe duda que deberemos permanecer a la expectativa de las “reacciones” normativas y/o judiciales que se sucedan a partir de ahora. Y, de hecho, (precisamente, por las carencias argumentativas descritas), no es descartable que los tribunales internos opten por desmarcarse de la exigencia de generalización que, *a priori*, se extrae de la fundamentación de la sentencia.

En cualquier caso, tratando de observar esta cuestión desde un cierta perspectiva, creo que debería tenerse en cuenta que lo que subyace en el conflicto entre la contratación temporal y la indefinida es la discusión acerca de quién debe asumir los costes derivados de la extinción de un contrato de trabajo. Y,

en consecuencia, cuál debe ser el régimen jurídico que mejor se adapte a este objetivo. Y, las empecinadas altas tasas de temporalidad evidencian que hasta la fecha la estrategia normativa no ha sido la más adecuada. Hasta que no seamos capaces de consensuar una respuesta (a partir de posicionamientos valientes), probablemente, seguiremos instalados en un marco errático y, muy probablemente, seremos incapaces de hallar soluciones política, social y económicamente satisfactorias.

Ignasi Beltran de Heredia Ruiz

Profesor Agregado y TU Acreditado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universitat Oberta de Catalunya (UOC)

Tribuna: La extinción de un contrato de trabajo y sus costes

27 septiembre, 2016 [ibdehere](#) Comentarios [Jurisprudencia](#), [Opinión](#)



La reciente y controvertida sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre los trabajadores interinos ha suscitado numerosas reacciones y, hoy por hoy, es difícil determinar los efectos que tendrá a nivel interno.

No obstante, **puede afirmarse que lo que subyace en el fondo del conflicto entre la contratación temporal y la indefinida es la discusión acerca de quién debe asumir los costes derivados de la extinción de un contrato de trabajo.**

Para poder dar respuesta a esta compleja cuestión (siguiendo la matriz conceptual que propone G. Calabresi) podría ser oportuno partir de las siguientes premisas: primero, en una economía de mercado, la conservación del empleo no puede mantenerse a cualquier precio (debiéndonos preguntar, a continuación, hasta qué punto estamos dispuestos a preservarlo y cuánto queremos pagar por ello); y, segundo, la configuración del fraccionamiento de estos perjuicios no está predeterminada, sino que, en último término, depende de los fines (políticos, económicos y/o sociales) que se persigan.

Si nos centramos en la segunda premisa, en nuestro modelo, la distribución se articula, en términos generales, del siguiente modo: una parte los asume el empresario de forma directa (a través de la indemnización legal tasada, salvo que el despido sea disciplinario y procedente). Y otra parte, según los casos, se socializa (mediante prestaciones contributivas o no de desempleo y/o a través del Fogasa). No obstante, debe tenerse en cuenta que el trabajador también puede acabar internalizando parte de los costes, bien porque no esté cubierto por ninguna de las anteriores opciones (o lo esté parcialmente) o bien porque, estándolo, no compensen la totalidad del daño padecido.

De lo expuesto se advierte, por un lado, que esta matriz distributiva proyecta un determinado incentivo en cada uno de los implicados; y, por otro, que son múltiples las alternativas posibles en función del fin que se persiga (pudiendo mutar con el tiempo).

Sin embargo, más allá de esta variabilidad, la empecinada alta temporalidad del mercado de trabajo español evidencia, de forma destacada, dos aspectos.

Primero: en esta dicotomía entre contratación indefinida o temporal, los destinatarios de las normas han seguido un comportamiento estratégico alejado de la conducta que, a priori, se ha pretendido generalizar con la Ley.

Y segundo: el Derecho (y el legislador) ha pecado de autosuficiencia al pensar que la mera promulgación de las normas era suficiente para persuadirlos, pensando que se iba a cumplir ciegamente.

Es posible que, a resultas de la citada sentencia, se haya encarecido el recurso a la contratación temporal. No obstante, a pesar de la eventual equiparación en los importes de las indemnizaciones por extinción del contrato, es poco probable que ello impacte significativamente en la pronunciada segmentación del mercado trabajo. Especialmente porque la extinción objetiva de un contrato indefinido, además, conlleva ciertos costes de gestión/litigación que la siguen haciendo menos atractiva que su alternativa.

Vaya por delante que, a partir de lo expuesto, no se está sugiriendo una descausalización de la extinción contractual ni la desaparición del control jurisdiccional (por impedirlo ambas el marco constitucional e internacional que nos rige), ni tampoco se pretende proyectar la idea de que la creación de empleo indefinido está inevitablemente condicionada al incremento de los costes que deben internalizar los trabajadores.

Lejos de estos enfoques, y al margen de las opciones que personalmente estime como más adecuadas, lo que en esencia se está proponiendo es la necesidad de adoptar un marco normativo que promueva, junto con otros objetivos, la dimensión estratégica. Es decir, crear normas que también sean eficientes: esto es, que prevean el impacto de las diversas opciones de fraccionamiento en los destinatarios.

La búsqueda de la eficiencia del marco legal no es incompatible con la promoción de la justicia y la redistribución de la riqueza, ni tampoco comporta per se que deba renunciarse al respeto de la naturaleza jurídica de las instituciones implicadas. De otro modo, se estaría sustituyendo el saber económico por el jurídico. No obstante, configurar leyes sin evaluar su posible incidencia en la conducta de los individuos tampoco parece razonable.

Las opciones que un enfoque de estas características habilitaría son múltiples y, sin duda, exigiría un debate sosegado y política y socialmente valiente. Y es claro que la actual inestabilidad política no describe el mejor de los escenarios posibles.

No obstante, ante la evidencia de que los métodos empleados hasta la fecha no han permitido alcanzar el objetivo propuesto, quizás sea el momento de introducir un cambio de perspectiva a la hora de afrontar, cuando sea posible, la respuesta a la cuestión inicialmente planteada.

De otro modo, probablemente seguiremos sin ser capaces de alcanzar una solución satisfactoria.

Tribuna publicada en el diario “Cinco Días” el 27/9/2016.

Y, en relación a la sentencia del caso “de Diego Porras”, también puede leerse:

- [Contratos indefinidos y temporales: prohibición de desigualdad en indemnización por extinción \(caso TJUE “de Diego Porras”\)](#)
- [“Más valoraciones críticas sobre el caso del TJUE “de Diego Porras”.](#)

Contratos indefinidos y temporales: prohibición de desigualdad en indemnización por extinción (caso TJUE “de Diego Porras”)

20 septiembre, 2016 [ibdehereComentarios Jurisprudencia](#)

Publicado en:

[2016 \(Septiembre\) - Contratos indefinidos y temporales: prohibición de desigualdad en indemnización por extinción \(caso TJUE “de Diego Porras”\)](#)



La STJUE 14 de septiembre 2016 ([C-596/14](#)), Asunto de Diego Porras, resuelve una cuestión prejudicial que versa sobre la interpretación de la cláusula 4 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada.

En esencia, como han recogido ya [algunos medios de comunicación](#), aunque está referida a un contrato de interinidad, de su formulación se extrae que el citado Acuerdo Marco exige la equiparación de las indemnizaciones de los contratos temporales y los indefinidos.

De hecho, se trata de una sentencia que ya ha sido objeto de [comentario – ELP 19/9/16](#) (de lectura imprescindible) del profesor Jesús Cruz Villalón (y que afirma que “Estaría obligando a tratar de modo idéntico a temporales e indefinidos en la indemnización a percibir por extinción del contrato”; y llevando a la creación de “un contrato único por vía judicial”).

No cabe duda que se trata de una sentencia con un indiscutible impacto, no sólo en el mercado de trabajo español, sino también en el europeo (cuyos efectos “colaterales” en las diversas dimensiones implicadas son, por el momento, difíciles de determinar).

En síntesis, el origen de la petición se halla en un litigio entre la Sra. Ana de Diego Porras y el Ministerio de Defensa, relativo a la calificación de la relación laboral de interinidad que vincula a las partes y al abono de una indemnización como consecuencia de la extinción de dicha relación.

Declarada en la instancia la adecuación de la causalidad en la contratación temporal y de las condiciones de finalización, el TSJ de Madrid observa, por un lado, que la contratación de la Sra. de Diego Porras mediante un contrato de interinidad cumple los requisitos exigidos por la normativa nacional en vigor; y, por otro, que la finalización de dicho contrato de trabajo está basada en una razón objetiva.

El TSJ, no obstante, se plantea si la trabajadora tiene derecho a reclamar el pago de una indemnización por la finalización de su contrato.

Según la descripción de la sentencia,

“en Derecho español existe una diferencia de trato en las condiciones de trabajo entre los trabajadores fijos y los trabajadores con contrato de duración determinada, en la medida en que la indemnización abonada en caso de extinción legal del contrato es de 20 días de salario por año trabajado en el caso de los primeros, mientras que se eleva a sólo 12 días de salario por año trabajado para los segundos. Esta desigualdad es aún más evidente en lo que atañe a los trabajadores con contrato de interinidad, a los que la normativa nacional no reconoce indemnización alguna cuando dicho contrato finaliza con arreglo a la normativa”.

Habida cuenta de que ninguna razón objetiva parece justificar dicha diferencia de trato, el TSJ Madrid plantea las siguientes cuestiones prejudiciales:

1. Las cuestiones prejudiciales

Reproduzco, a continuación, y de forma literal (dada su importancia), las cuestiones prejudiciales planteadas por el TSJ Madrid:

- 1) ¿Ha de entenderse comprendida la indemnización por finalización del contrato temporal en las condiciones de trabajo a las que se refiere la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo [marco]?
- 2) Si se entiende dicha indemnización incluida en las condiciones de trabajo, ¿los trabajadores 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 o acontecimiento determinado, han de percibir a la finalización del contrato la misma indemnización que correspondería a un trabajador con contrato de duración indefinida comparable cuando el contrato de éste se extingue por causas objetivas?
- 3) Si el trabajador tiene derecho a percibir la misma indemnización que corresponde a un trabajador indefinido al producirse la extinción por causas objetivas ¿ha de entenderse que el artículo 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores ha traspuesto adecuadamente la Directiva 1999/70 [...] o es discriminatorio y contrario a la misma vulnerando su objetivo y efecto útil?
- 4) No existiendo razones objetivas para exceptuar a los trabajadores interinos del derecho a percibir una indemnización por la finalización del contrato temporal ¿es discriminatoria la distinción que el Estatuto de los Trabajadores establece entre las condiciones de trabajo de estos trabajadores no solo frente a las condiciones de los trabajadores indefinidos sino también respecto de las de los demás trabajadores temporales?»

2. Las respuestas a las cuestiones prejudiciales

El TJUE da respuesta a las 3 primeras cuestiones (la primera de forma separada y la segunda y tercera conjuntamente), rechazando la última por entender que este tipo de trato diferenciado entre contratos temporales queda fuera del ámbito de aplicación del Acuerdo Marco.

Sobre la primera cuestión:

El TSJ pide esencialmente que se dilucide si el concepto de «condiciones de trabajo» (apartado 1, Cláusula 4) incluye la indemnización que un empresario está obligado a abonar a un trabajador como consecuencia de la finalización de su contrato de duración determinada.

La sentencia, tras recordar que el TJUE ha dictaminado que todo aspecto vinculado al “empleo” debe quedar integrado en este concepto y que, de forma específica, ha estimado que los trienios y el plazo de preaviso pueden subsumirse en el mismo, de forma – a mi entender – poco fundamentada afirma:

“estas consideraciones pueden ser íntegramente traspuestas a una indemnización como la controvertida en el litigio principal. Comoquiera que la indemnización se concede al trabajador por razón de la finalización del contrato de trabajo que le vincula a su empresario y que cumple el criterio enunciado en el apartado 28 de la presente sentencia [esto es, está referida al empleo], está por ende incluida en el concepto de «condiciones de trabajo»”.

Sobre la segunda y tercera cuestión

En cuanto a la segunda y tercera cuestión, el TJUE parte de la base de que el Acuerdo marco establece una prohibición, en lo que respecta a las condiciones de trabajo, de tratar a los trabajadores con contrato de duración determinada de 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.

En opinión del TJUE, en este caso se dan las circunstancias necesarias para estimar que se las situaciones comprometidas son comparables, básicamente porque el hecho que la trabajadora

“ocupara durante siete años consecutivos el mismo puesto de una trabajadora en situación de dispensa de obligaciones laborales vinculada a su condición sindical no sólo permite concluir que la interesada cumplía los requisitos de formación para acceder al puesto de trabajo de que se trata, sino también que efectuaba el mismo trabajo que la persona a la que reemplazó de forma permanente durante este largo período de tiempo, aplicándosele también las mismas condiciones de trabajo”.

A su vez, tratando de determinar si concurre una “razón objetiva” (ex Apartados 1 o 4 de la Cláusula 4) que pudiera justificar este trato diferenciado, el TJUE estima que

“ni la naturaleza temporal de la relación laboral ni la inexistencia de disposiciones en la normativa nacional relativas a la concesión de una indemnización por finalización de un contrato de trabajo de interinidad pueden constituir, por sí solas, tales razones objetivas”.

Y, añade que

“la alegación basada en la previsibilidad de la finalización del contrato de interinidad no se basa en criterios objetivos y transparentes, siendo así que, en realidad, no sólo tal contrato de interinidad puede perpetuarse, como en la situación de la recurrente en el litigio principal, cuyas relaciones contractuales se extendieron durante un período de más de diez años, sino que además contradice tal alegación el hecho de que, en circunstancias comparables, la normativa nacional pertinente prevea la concesión de

una indemnización por finalización del contrato a otras categorías de trabajadores con contrato de duración determinada”.

Por todo ello, concluye que:

“el concepto de «condiciones de trabajo» incluye 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”

Y, por otra parte, el Acuerdo Marco “se opone a una normativa nacional (...), que deniega cualquier indemnización por finalización de contrato al trabajador con contrato de interinidad, mientras que permite la concesión de tal indemnización, en particular, a los trabajadores fijos comparables. El mero hecho de que este trabajador haya prestado sus servicios en virtud de un contrato de interinidad no puede constituir una razón objetiva que permita justificar la negativa a que dicho trabajador tenga derecho a la mencionada indemnización”.

3. Valoración crítica

Desde mi punto de vista, la sentencia, a la luz del planteamiento de la situación que describe, puede ser objeto de crítica, en esencia, porque no tiene en cuenta algunas distinciones que son relevantes. Y, en general, al menos, creo que pueden exponerse las siguientes valoraciones (8):

1. Es obvio, como ha apuntado el profesor Jesús Cruz Villalón, que esta medida incrementa el nivel de protección de los trabajadores temporales. A pesar de que algunos sindicatos (CCOO) [ya han apuntado](#) la adopción de las medidas necesarias para que todos los trabajadores perciban una indemnización de 20 días por año (con algún límite?), no debe olvidarse que – como apunta el profesor Jesús Cruz Villalón – a medio/largo plazo podría llegar a tener algunos efectos contraproducentes, pues, puede inducir a una equiparación a la baja de las condiciones (acrecentando notablemente la precariedad laboral).

2. A mi modo de ver, en un ejercicio de simplicidad excesivo, pues, sólo se ciñe a los importes de las indemnizaciones, la sentencia confunde los diversos supuestos extintivos y su naturaleza jurídica.

Si bien es cierto que, el Legislador ha pretendido en algunos momentos que ambos importes “tiendan” a equipararse (especialmente, mientras el FOGASA abonaba el 40% de la indemnización), 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 (a mi modo de ver, aunque no es pacífico, por excesiva onerosidad – que supone una alteración en el equilibrio de las prestaciones, afectando a la causa del contrato); 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).

El importe de la indemnización en las “causas de empresa” se enmarca en el ámbito de la resolución contractual inimputable del empresario y a la lógica de la responsabilidad objetiva. Mientras que la prevista para los contratos temporales, es una reacción del legislador para, en consonancia del citado Acuerdo Marco, tratar de evitar el abuso en la contratación temporal sucesiva.

Precisamente, estos factores describen las “razones objetivas” que, como expone la propia sentencia, justificarían la existencia de un trato diferenciado.

Por consiguiente, a la luz de lo expuesto, habría elementos suficientes para entender que, desde el punto de vista de la dogmática jurídica (y a diferencia de la formulación que propone el TSJ de Madrid y que hace suya el TJUE), por consiguiente, las situaciones no son (en absoluto) comparables. Pretender lo contrario supone reconducir a la ciencia jurídica a un reduccionismo (“monetaritarista”/“Cuantitativo”) difícilmente asumible.

En términos similares, el Profesor Jesús Cruz afirma

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

3. A mayor abundamiento, sorprende que el TJUE no repare que entre una causa de extinción “legal” – en la terminología de la sentencia – y la otra media una diferencia sustancial: una es causal y la otra no. Lo que significa que en la primera, si no concurre un motivo suficiente, o bien, se producen ciertos incumplimientos formales, el importe puede llegar a 33 días (o 45 para determinados períodos).

Llegados a este extremo, se plantean algunas dudas relevantes que el TJUE deja sin resolver (y que, a mi modo de ver, evidencian nuevamente la simplicidad del razonamiento de la sentencia). En efecto, sabiendo que la indemnización podría alcanzar este importe máximo y que el TJUE sólo se ha centrado en una dimensión estrictamente “cuantitativa”, ¿porqué no se ha establecido la equiparación entre trabajadores indefinidos y temporales en este umbral de 33/45 días?

Y, siguiendo con la descripción de eventuales hipótesis (y tratando de recalcar las carencias de la sentencia), para el caso de que se entendiera que la diferenciación entre los motivos que llevan a exigir una indemnización de 20 o 33/45 días en los contratos indefinidos es exigible también a los contratos temporales (como de hecho ya prevé el ET), ¿en qué posición quedaría el cumplimiento del término como causa de ineficacia contractual?

4. En efecto, repárese que los contratos temporales, antes de la llegada del término, también pueden verse afectados por una resolución por “causas de empresa” (esto es, una ineficacia sobrevenida). De modo, que no es cierto que la dicotomía se halle entre extinción por “causa legal” en los indefinidos (20 días) y extinción por “causa legal” en los temporales (12 días). Pues, si nos ceñimos a las causas legales (causas de empresa), se colige que las indemnizaciones se calculan a partir de idénticos parámetros (20 días). Y, por ende, no existe disparidad alguna.

5. Por otra parte, a diferencia de lo que sostiene el TJUE sin excesivo fundamento a mi entender, tal y como ha puesto de manifiesto el Tribunal Supremo, el importe de la indemnización se esté refiriendo a las “condiciones de empleo” y no a las “condiciones de trabajo” (sobre las que sí debe exigirse la igualdad). Recuérdese que la STS 22 de julio 2013 ([rec. 1380/2012](#)) – referida recuérdese a la amortización simple de indefinidos no fijos – afirma lo siguiente:

“esta cláusula [la 4ª del Acuerdo Marco] se refiere a las condiciones de trabajo, entendiendo por tales las vigentes durante la relación laboral. No se extiende a las condiciones relativas a la extinción del contrato de trabajo (condiciones de empleo), que naturalmente han de ser distintas para los contratos de duración determinada de las que rigen para los contratos fijos. Si no fuera así, sería obvio también que la diferencia a efectos de extinción del contrato de duración determinada y un contrato indefinido responde a razones objetivas.

Por ello, no puede compararse el régimen indemnizatorio aplicable a los despidos económicos con el que se establece para las extinciones por cumplimiento del término o de la condición resolutoria”.

Y es lógico que así sea, pues, se trata de modalidades contractuales de naturaleza claramente diferenciada.

6. De lo expuesto hasta ahora, permite entender que, teniendo en cuenta que se trata de realidades claramente heterogéneas, esto es, cuya naturaleza jurídica está claramente delimitada, la existencia de tratamientos normativos diferenciados estaría totalmente justificada. O, dicho de otro modo, la previsión de respuestas legislativas diferenciadas no debería suponer una violación del principio de igualdad.

7. Lo que probablemente no esté justificado es que, tratándose de contratos sometidos a un término, los contratos de interinidad no perciban la misma indemnización que el resto de contratos temporales. Por consiguiente, quizás, lo más lógico hubiera sido que la violación del principio de igualdad se hubiera proclamado con respecto a estas modalidades de contratos temporales y no con respecto a los contratos indefinidos. No obstante, el propio TJUE entiende que

“las posibles diferencias de trato entre determinadas categorías de personal con contrato de duración determinada, como la que menciona el tribunal remitente en la cuarta cuestión prejudicial, no están incluidas en el ámbito de aplicación del principio de no discriminación consagrado por dicho Acuerdo marco (auto de 11 de noviembre de 2010, Vino, C-20/10, no publicado, EU:C:2010:677, apartado 57)”

y 8. En definitiva, y para concluir, creo que se trata de una sentencia a la que, dada su enorme implicación, probablemente se le podría exigir un mayor nivel de precisión técnica.

En los términos en los que se ha fundamentado, resulta poco convincente. En todo caso, deberemos permanecer a la expectativa de las “reacciones” normativas y/o judiciales que se sucedan a partir de ahora.

– Más valoraciones críticas a esta sentencia y a las reacciones judiciales [en este enlace](#).

– También puede leerse la Tribuna publicada en el Diario “*Cinco Días*”: [La extinción de un contrato de trabajo y sus costes](#)

– Y, en relación a la cuestión relativa al “contrato único” que potencialmente “subyace” en este pronunciamiento, también puede accederse a esta entrada del blog: [Informe anual OCDE 2015, contrato único y despido libre indemnizado: algunas reflexiones](#)

Guía práctica para el seguimiento de la evolución judicial de la doctrina “de Diego Porras” (ABR’18)

[19 diciembre, 2016](#) [ibdehereComentarios Jurisprudencia](#)



Con el objeto de facilitar el seguimiento de los diversos pronunciamientos judiciales sobre la controvertidas doctrinas de las sentencias del TJUE de septiembre de 2016 (“de Diego Porras”, “Martínez Andrés/Castrejana López” y “Pérez López”), esta entrada simplemente pretende ir recogiendo (con una mínima sistematicidad) a medida que se vayan publicando.

Espero que en su conjunto esta entrada pueda ser de alguna utilidad (y, sobre todo, pueda contribuir a clarificar esta compleja cuestión).

Índice

[A. Sentencias TJUE](#)

[B. “Diego Porras”: sentencias Sector Privado](#)

- [Reconocimiento de 20 días](#)
- [No reconocimiento de 20 días](#)

[C. “Diego Porras”: sentencias Personal Laboral Sector Público](#)

- [Reconocimiento de 20 días](#) **Novedades!**
- [Reconocimiento de 20 días sin aplicar “Diego Porras”](#) **Novedades!**

– [No reconocimiento de 20 días](#) **Novedades!**

[D. Efectos colaterales Diego Porras](#)

[E. ¿Aplicación doctrina “Pérez López” a Personal Laboral Sector Público?](#)

[F. Sentencias Funcionarios y Personal Estatutario](#) **Novedades!**

– [Aplicación “Diego Porras”](#)

– [No aplicación “Diego Porras”](#)

– [Aplicación doctrina “Martínez Andrés/Castrejana López”](#)

– [No aplicación doctrina “Martínez Andrés/Castrejana López”](#)

– [Aplicación doctrina “Pérez López”](#)

– [No aplicación doctrina “Pérez López”](#)

[G. Cuestiones prejudiciales](#)

[H. Informe Expertos](#)

[I. Comentarios críticos](#)

[Última actualización: 4 de abril]

A. Sentencias TJUE

– **Asunto “de Diego Porras”.**

– **STJUE 14 de septiembre 2016** ([C-596/14](#)) [un comentario en estas entradas: [“1”](#), [“2”](#), [“3”](#), [“4”](#) y [“5”](#)].

– **Asuntos “Martínez Andrés” y “Castrejana López” y Asunto “Pérez López”.**

En paralelo, deben tenerse en cuenta estas otras sentencias del TJUE (aunque vinculadas a la Cláusula 5ª del Acuerdo Marco – “Medidas destinadas a la utilización abusiva de la contratación temporal”, en el ámbito funcional y estatutario).

– **STJUE 14 de septiembre 2016** ([C-184/15](#) y [C-197/15](#)), Asuntos acumulados “Martínez Andrés” y “Castrejana López”. [un comentario [en esta entrada](#)].

– **STJUE 14 de septiembre 2016** ([C-16/15](#)), Asunto “Pérez López”.

– **Asuntos Grupo Norte Facility y Montero Mateos**

– **Conclusiones AG, 20 de diciembre 2017**, caso Grupo Norte Facility (contrato relevo), ([C-574/16](#))

– **Conclusiones AG, 20 de diciembre 2017**, caso Montero Mateos (contrato interino), ([C-677/16](#)).

Un comentario a ambas conclusiones [en esta entrada](#)

[Volver al Índice](#)

B. “Diego Porras”: sentencias sector “privado”

Reconocimiento de los 20 días.

Interino por sustitución

– **STSJ Cataluña 31 de julio 2017** ([rec. 2190/2017](#)), reconocimiento de la indemnización de 20 días de un trabajador interino por sustitución de una empresa de ambulancias tras extinción ajustada a derecho. La sentencia, tras sintetizar el contenido del caso “de Diego Porras”, concluye que el trabajador tiene derecho a una indemnización. Y a la hora de determinar el importe de la misma, siguiendo el criterio de la doctrina del TSJ País Vasco (esto es, recurriendo al art. 21 CDFUE), estima que debe procederse a una aplicación horizontal de la Directiva (aspecto que he criticado en otras entradas de este blog – ver [en esta entrada](#), [esta](#) y [esta](#)).

Un elemento relevante de la sentencia es que como argumento también recurre a la doctrina del TS (sentencia 28 de marzo 2017, [rec. 1664/2015](#) – [ver infra](#)) que estima el reconocimiento de una indemnización de 20 días a los indefinidos no fijos, afirmando que (traducción):

“Razonamiento que se puede aplicado totalmente a los trabajadores temporales con un contrato de interinidad, porque en realidad, aunque se trata de dos figuras contractuales diferenciadas, tal como ha puesto de relevo el Tribunal Supremo con reiteración, son similares en el sentido de que los dos ocupan un puesto de trabajo que en la actualidad no está ocupado por ningún trabajador”

Argumento a, mi entender, discutible porque precisamente, el TS en esta sentencia (siguiendo un argumento muy controvertido), al declarar el carácter “no temporal” de estos contratos, está deslindando la naturaleza jurídica de los indefinidos no fijos respecto de los interinos por vacante. Lo que, parece razonable que también sería extrapolable a los interino por sustitución.

– **STSJ Madrid 15 de marzo 2017** ([rec. 621/2014](#)): extinción ajustada a derecho de una trabajadora interina, contratada para suplir a una trabajadora en excedencia durante más de 7 años de la empresa CLECE. Se concede una indemnización de 20 días, a partir de las siguientes argumentaciones (y respondiendo a las críticas recibidas por la cuestión prejudicial planteada y la consiguiente sentencia de octubre de 2016):

Primero: “si bien es cierto que nuestra sentencia anterior [sentencia 05/10/16, rec. 613/2016] tenía como empresa demandada al propio Estado personalidad jurídica única del que es un simple órgano del Ministerio de Defensa, la concreción de la no aplicación horizontal de las directivas entre particulares que se alega admite matices cuando se proyecta en relaciones jurídicas verticales como es sin duda la relación laboral, de modo que, subsumiendo el efecto aplicativo en nuestro ordenamiento jurídico, podríamos plantearnos si la exigencia de reclamación al Estado debemos “cargarla” en la parte débil, jurídicamente tutelada por nuestro ordenamiento jurídico, como es el trabajador o proyectarla en el empresario aplicando un principio jurídico de nuestro ordenamiento jurídico del que es expresión “ad exemplum” el artículo 57 del Estatuto de los Trabajadores”.

Segundo: “la discriminación del trabajador interino es demasiado intensa para relativizarla con el endulzamiento conceptual de la discriminación impropia. El interino es objeto de un tratamiento desigual respecto al trabajador fijo y respecto a cualquier otro trabajador temporal (y la doble discriminación no ha pasado inadvertida al TJUE pese a la consideración de cierto sector doctrinal y judicial de que el tribunal europeo no ha entendido, quizás por mala exposición de este Tribunal, la, al parecer, sofisticada legislación patria que simplemente separa la causa pactada de la causa sobrevenida. Vamos a ser gráficos: ningún trabajador que como la actora ha prestado servicios ininterrumpidos durante más de siete años desde el 25/04/06 al 06/06/13 puede ver por causa ajena a su voluntad extinguido su contrato a iniciativa empresarial sin indemnización alguna. El trabajador por obra o servicio determinado, por ejemplo, a partir de los tres o cuatro (máximo) años de contrato adquiere la condición de fijo y, por ello,

el derecho indemnizatorio de esta condición (artículo 15.a) del Estatuto de los Trabajadores). Los eventuales en un plazo todavía más corto (artículo 15.b) del Estatuto de los Trabajadores).

Tercero: “Indemnizar a la actora con doce días por año sería discriminarla respecto al resto de los temporales. El contrato de interinaje es pues el instrumento por el que nuestra sofisticada legislación permite, a través del pacto de una temporalidad atemporal, privar a los trabajadores del derecho indemnizatorio que, si no fueran objeto de tal pacto, devengarían sin duda. Y superar esta doble y por lo tanto fuerte discriminación exige que apliquemos el parámetro indemnizatorio como hicimos en la anterior sentencia”

– **STSJ País Vasco 15 de noviembre 2016** ([rec. 1990/2016](#)) – de oficio: eficacia directa horizontal del art. 21.1 de la Carta de Derechos fundamentales de la UE [un comentario [en esta entrada](#), [esta](#) y [esta](#)].

– **STSJ Canarias\Las Palmas 23 de enero 2017** ([rec. 1248/2016](#)) – de oficio: contrato de interinidad para la sustitución de un trabajador en situación de reserva de puesto de trabajo por movilidad funcional extinguido en abril de 2016. Se adhiere, en lo fundamental, a la argumentación de la STSJ País Vasco 15 de noviembre 2016 ([rec. 1990/2016](#)). Esto es: eficacia directa horizontal del art. 21.1 CDFUE. Y, en relación al juicio de comparación, concluye:

“no existiendo razones que justifiquen un trato diferente entre el trabajador accionante y otro comparable con vínculo no temporal, la extinción contractual examinada queda amparada en la indemnización pretendida por la cláusula 4ª.1 arriba reproducida [del Acuerdo Marco], de modo que pese a resultar ajustada al ordenamiento jurídico español conforme al art. 49.1.c) ET, debe ser objeto de indemnización en la misma medida en que procedería conforme a la legislación vigente, en el caso de que concurriera una causa lícita de finalización del contrato de trabajo de un trabajador fijo comparable (supuestos de extinción por causas objetivas del art. 52 ET)”.

[Volver al Índice](#)

Interinidad para sustituir a trabajadores en período vacacional

– **STSJ País Vasco 22 de noviembre 2016** ([rec. 1991/2016](#)) – de oficio: eficacia directa horizontal del art. 21.1 de la Carta de Derechos fundamentales de la UE.

[Volver al índice](#)

Obra y servicio

– **STSJ Asturias 20 de junio 2017** ([rec. 1277/2017](#)): extinción ajustada a derecho de un contrato de obra y servicio y reconocimiento de los 20 días siguiendo la doctrina de la STSJ Asturias 7 de febrero 2017 ([rec. 2907/2016](#)).

– **SSTSJ País Vasco 12 y 19 de septiembre 2017** ([rec. 1509/2017](#); [rec. 1803/2017](#)): extinción ajustada a derecho de contrato temporal por obra y servicio, se reconoce indemnización de 20 días en aplicación de la doctrina “de Diego Porras” siguiendo la doctrina de la sentencia del mismo Tribunal de 18 de octubre de 2016 ([rec.1872/2016](#)).

– **STSJ Andalucía\Sevilla 5 de julio 2017** ([rec. 2268/2016](#)): extinción ajustada a derecho de contrato temporal por obra y servicio, se reconoce indemnización de 20 días porque

“Esta doctrina se viene aplicando a la extinción de otros contratos temporales, a los que quedan equiparados los de los trabajadores indefinidos no fijos, por lo que, incluso debió condenarse al abono de una mayor indemnización”

– **SJS núm. 3 Granollers 29 de junio 2017** ([núm. 147/2017](#)): extinción ajustada a derecho de contrato temporal por obra y servicio, producida el 30 de septiembre de 2015. Se presenta acción en reclamación de cantidad y se reconoce la indemnización de 20 días (complementando los 12 días inicialmente abonados), siguiendo el planteamiento de las SSTSJ Madrid 5 de octubre 2016 ([rec. 264/2014](#)); País Vasco 18 de octubre y 22 de noviembre 2016 ([rec. 1872/2016](#) y [rec. 1991/2016](#)); y Galicia 30 de noviembre 2016 ([rec. 3277/2016](#)).

Pronunciamiento revocado por la **STSJ Cataluña 27 de noviembre 2017** ([rec. 5656/2017](#)).

– **STSJ Extremadura 21 de marzo 2017** ([rec. 37/2017](#)): Extinción ajustada a derecho producida en enero de 2016. En los motivos del recurso se denuncia infracción de la doctrina del TJUE en el caso de Diego Porras. Se reconoce indemnización de 20 días, siguiendo el planteamiento de la STSJ País Vasco 18 de octubre 2016 ([rec. 1872/2016](#))

– **STSJ País Vasco 18 de octubre 2016** ([rec. 1872/2016](#)) – de oficio: eficacia directa horizontal del art. 21.1 de la Carta de Derechos fundamentales de la UE. [un comentario [en esta entrada](#)].

Doctrina seguida en, **SSTSJ País Vasco 20 de junio 2017** ([rec. 1221/2017](#)); **4 y 18 de julio 2017** ([rec. 1371/2017](#); [rec. 1474/2017](#)); (3) **19 de septiembre 2017** ([rec. 1622/2017](#); [rec. 1625/2017](#); y [rec. 1515/2017](#));

– **STSJ Galicia 30 de noviembre 2016** ([rec. 3277/2016](#)) – de oficio: eficacia directa horizontal del art. 21.1 de la Carta de Derechos fundamentales de la UE.

– **SJS nº 1 Avilés 17 de octubre 2016** ([núm. 337/2016](#)).

[Volver al Índice](#)

Eventual

– **STSJ Castilla y León\Valladolid 26 de diciembre 2017** ([rec. 1985/2017](#)): siguiendo la doctrina de la STSJ Castilla y León\Valladolid 4 de octubre 2017 ([rec. 1503/2017](#)) – ver *infra* – reconoce indemnización de 20 días a extinción ajustada a derecho de un contrato eventual.

– **STSJ País Vasco 22 de noviembre 2016** ([rec. 2146/2016](#)): “la demanda, y ahora en la fase de recurso, al solicitarse una calificación de despido improcedente, se estaba solicitando, aunque sea alternativamente, una indemnización correspondiente a 33 días por año. Por ello, si la Sala otorga lo menos, no está siendo incongruente, ya que, en definitiva, atiende parcialmente a la petición del recurrente”. Además, hace referencia al reconocimiento de oficio operado por, entre otras, STS 23 de octubre 2013 ([rec. 804/2013](#)). En relación a la aplicación de la Directiva 1999/70 afirma: “las sentencias comunitarias son directamente aplicables vinculando de forma efectiva. Pero, aunque no lo fuesen, su interpretación lo que nos está remitiendo es al derecho comunitario, y éste es de interpretación y aplicación directa por los órganos jurisdiccionales”. No obstante, destaca que “hubiese sido la aplicación de nuestro ordenamiento el que nos hubiese conducido a la misma conclusión, y la causa de ello proviene de la apreciación y aplicación del art. 14 CE y, traslativamente, del 17 ET en relación al 15 del mismo texto”.

Doctrina seguida en, **SSTSJ País Vasco 20 de junio 2017** ([rec. 1221/2017](#)); y **28 de noviembre 2017** ([rec. 2099/2017](#)).

[Volver al Índice](#)

Empresa de Trabajo Temporal

– **STSJ País Vasco 6 de junio 2017** ([rec. 909/2017](#)): reconocimiento de indemnización de 20 días a la extinción de un contrato de obra y servicio de un trabajador en misión de una ETT en base al principio de igualdad de trato previsto en el art. 5.1 Directiva 2008/104.

Un comentario crítico [en esta entrada](#).

[Volver al Índice](#)

No reconocimiento de los 20 días.

Relación laboral especial deportistas profesionales

– **SSTSJ País Vasco 16 de mayo y 5 de diciembre 2017** ([rec. 827/2017](#); [rec. 2208/2017](#)): no procede reconocimiento de indemnización ex Diego Porras porque

“esa diferencia de trato no se da en los deportistas profesionales, dado que todos ellos son trabajadores con contratos de trabajo de duración temporal (art. 6 del R. Decreto 1006/1985) y, por tanto, la indemnización prevista en el art. 49.1.c) ET , que le ha sido reconocida, no incurre en la diferencia de trato con los trabajadores fijos comparables que prohíbe la cláusula 4 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada que se incorpora como anexo en la Directiva 1999/70/CE”

[Volver al índice](#)

Prácticas

– **STSJ País Vasco 14 de marzo 2017** ([rec. 458/2017](#)): no aplicación doctrina “Diego Porras” a contrato de prácticas porque “no es exportable a los contratos en prácticas, ya que en el caso de estos trabajadores, no hay trabajador fijo comparable”.

[Volver al índice](#)

Interino

– **STSJ Cantabria 6 de marzo 2017** ([rec. 113/2017](#)): extinción ajustada a derecho de un contrato de interinidad producida en junio de 2016. No se plantea en ningún momento la aplicación de la doctrina “de Diego Porras”.

[Volver al índice](#)

Obra y servicio

– **STSJ Cataluña 27 de noviembre 2017** ([rec. 5656/2017](#)): extinción ajustada a derecho de un contrato de obra y servicio. No se reconoce la indemnización de 20 días ex “de Diego Porras” porque se entiende que dicha doctrina sólo es predicable respecto de los trabajadores interinos y porque ya se prevé una indemnización de 12 días. También entiende que la naturaleza de la causa extintiva no es coincidente entre los arts. 49.1.c) y las descritas en el art. 52 ET (pues también son aplicables a los contratos temporales). La sentencia que cuenta con un Voto Particular, revoca la **SJS núm. 3 Granollers 29 de junio 2017** ([núm. 147/2017](#)) – ver *supra*.

En términos similares, **STSJ Cataluña 23 de noviembre 2017** ([rec. 4457/2017](#))

– **STSJ Madrid 11 de mayo 2017** ([rec. 36/2017](#)): extinción de un contrato de obra y servicio en agosto 2015. Se rechaza la aplicación de la doctrina “de Diego Porras” porque

“no estamos ante el caso que se invoca en el motivo, citando la Doctrina Comunitaria del Asunto ‘Diego Porras’, en donde lo que se solventaba era una cuestión que afectaba a un contrato de interinidad que fue oportunamente extinguido pero sin derecho a indemnización por no venir establecida en nuestra legislación interna. Ahora bien, esa falta de previsión legal, respecto de ese contrato, podría llevarnos, si acaso, a valorar si la ausencia de indemnización implica un trato discriminatorio respecto de los restantes contratos temporales que la tienen otorgada, pero no a la conclusión de aplicar a esa modalidad contractual una indemnización que obedece a causas extintivas particulares y ajenas a la pactadas en el contrato temporal como propias a su naturaleza.

Esto es y como venimos indicado anteriormente, todo contrato temporal puede verse afectado por una causa objetiva de extinción, con derecho a la indemnización que ese suceso lleva aparejada, al igual que la tienen los contratos indefinidos y, por tanto, no hay trato diferenciado alguno en cuanto a los efectos indemnizatorios cuando dichas causas concurren.

Es más, de seguirse esa posición, cabría concluir que la indemnización por extinción en un contrato temporal y en atención a nuestra regulación, sería la propia de esos contratos, es decir, la señalada en el artículo 49.1 c) del Estatuto de los Trabajadores , pero no existe una razón jurídica para atribuirles la del

artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores , con la que, desde luego, no hay identidad de razón alguna para aplicarla analógicamente , en tanto que la extinción del contrato por llegada del término pactado no se puede equiparar a la extinción por causas no negociadas sino imprevisibles pero objetivas, de naturaleza económica, productiva, organizativa o técnica. Es más, de proceder a esa búsqueda de norma legal equiparable se podría también justificar la razón por la que no es posible acudir a otros supuestos que, para todo contrato, indefinido o temporal, tiene también una previsión indemnizatoria para casos de extinciones provocadas por causas ajenas a la voluntad del empleador, como los supuestos de muerte, jubilación o incapacidad aquel, estableciéndose en esos casos que el trabajador tendrá derecho al abono de una cantidad equivalente a un mes de salario”.

– **STSJ Cataluña 20 de febrero 2017** ([rec. 7013/2016](#)): extinción de un contrato temporal de obra y servicio en 2015 por finalización de la contrata a la que estaba adscrito. No se aplica “Diego Porras” en virtud del principio de congruencia procesal – sigue la doctrina de la STSJ Cataluña (Pleno) 30 de diciembre 2016 ([rec. 3593/2016](#)).

En términos similares, **STSJ Cataluña 9 de junio 2017** ([rec. 1753/2017](#)).

– **STS 28 de febrero 2017** ([rec. 1366/2015](#)). Extinción de contrato de obra o servicio vinculados a la duración de una contrata calificados como ajustados a derecho. No se aplica de oficio (ni se cita) la doctrina “Diego Porras”.

– **STSJ Andalucía\Málaga 16 de noviembre 2016** ([rec. 1539/2016](#)). La Directiva 1999/70 no tiene efecto directo horizontal entre particulares. [un comentario [en esta entrada](#)].

[Volver al Índice](#)

Eventual

– **SJS núm. 2 Terrassa 27 de marzo 2017** ([núm. 97/2017](#)). Extinción de contrato eventual producida en enero de 2016. Se desestima la indemnización de 20 días porque “de la interpretación del derecho de la Unión Europea que hace el TJUE no se entiende que determine la aplicación de una indemnización diferente a la prevista en el art. 49.1 c) del ET”. Tras citar el principio de igualdad del art. 15.6 ET afirma

“la declaración interpretativa del TJUE en el marco de nuestro ordenamiento jurídico deviene meramente programática, pues en nuestra legislación no hay situación comparable en que se dé un trato desigual entre indefinidos y temporales por ese motivo, sin que sea cierto que en todo caso la extinción de un contrato indefinido conlleve el abono de indemnización, pues los sometidos a condición resolutoria del art. 49.1 b) del ET –‘Por las causas consignadas válidamente en el contrato salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto por parte del empresario’- no generan derecho legal a indemnización; y sin que estos efectos sea comparable ni a esa situación –que paradójicamente pone en mejor condición al temporal que al indefinido- ya que no es lo mismo el cumplimiento de una condición que la llegada al término pactado; ni tampoco a las causas objetivas de extinción (art. 51 ET) pues el propio TJUE ha excluido del cómputo para el cálculo de los umbrales del despido colectivo la extinción de válidos contratos temporales (STJUE 13/05/2015 asunto C-392/13 Rabal Cañas –apartado 63 en cuanto indica ‘En efecto, tales contratos no se extinguen a iniciativa del empresario, sino en virtud de las cláusulas que contienen o de la normativa aplicable, cuando llegan a término o cuando se realiza la tarea para la que fueron celebrados’-).”

[Volver al Índice](#)

C. “Diego Porras”: sentencias Personal Laboral sector “público”

Reconocimiento de los 20 días

Interino

– **SSTSJ País Vasco (2) 7 de noviembre 2017** ([rec. 1830/2017](#); [rec. 1875/2017](#)): extinción ajustada a derecho de intérprete de lenguaje de signos del Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura del País Vasco. Reconoce indemnización siguiendo la doctrina de las SSTSJ País Vasco 18 de octubre 2016 ([rec. 1690/2016](#)); y 19 de septiembre de 2017 ([rec. 1625/2017](#)).

En términos similares, **SSTSJ País Vasco 29 de septiembre 2017** ([rec. 1705/2017](#)); (3) 7, (4) 14, (3) 21 y (2) 28 de noviembre 2017 ([rec. 1995/2017](#); [rec. 1986/2017](#); [rec. 1962/2017](#); [rec. 2014/2017](#); [rec. 2064/2017](#); [rec. 2062/2017](#); [rec. 2099/2017](#); [rec. 2128/2017](#); [rec. 2143/2017](#); [rec. 2102/2017](#); [rec. 2108/2017](#); y [rec. 2247/2017](#)); 5, 11, 12 y 19 de diciembre 2017 ([rec. 2194/2017](#); [rec. 2195/2017](#); [rec. 2322/2017](#); [rec. 2356/2017](#)); **Nuevo!** 13 de marzo 2018 ([rec. 191/2018](#)).

– **STSJ Canarias\Tenerife 17 de noviembre 2017** ([rec. 451/2017](#)): extinción ajustada a derecho de trabajadora interina de AENA. Se reconoce indemnización de 20 días.

– **STSJ Andalucía\Sevilla 7 de junio 2017** ([rec. 2093/2016](#)): extinción ajustada a derecho de trabajador interino por vacante del INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN Y FORMACIÓN AGRARIA Y PESQUERA, tras rechazar la aplicación de la doctrina de la STS 15 de junio 2015 (rec. 2924/2014) y de la STS 28 de marzo 2017 – porque se refieren a trabajadores indefinidos no fijos – reconoce de oficio los 20 días porque

“debe entenderse que la situación laboral del recurrente es comparable a la de un trabajador indefinido en cuanto en principio no consta en la declaración de hechos probados que deba realizar funciones, tareas y cometidos distintos de los de un peón especializado con vinculación fija o indefinida”

– **STSJ Castilla y León\Valladolid 4 de octubre 2017** ([rec. 1503/2017](#)): extinción ajustada a derecho de trabajador interino (bombero) de AENA por incorporación del trabajador fijo. Aplica “de Diego Porras” por vulneración del principio de igualdad de trato (art. 20 CDFUE) y no del 21 (no discriminación).

La sentencia no entra a valorar si “AENA S.A. es una empresa privada, esto es, si a efectos de la doctrina sobre el valor de las Directivas una empresa pública, con forma de sociedad, como es AENA, debe ser considerada como Estado (en el sentido del Derecho internacional)”. Estima que esta “cuestión no precisa ser resuelta desde el momento en que, como veremos, la doctrina dimanante de la sentencia de Diego es aplicable directamente, a juicio de la Sala, a las empresas privadas”. Especialmente, por lo siguiente:

“la diferencia de trato resulta de la diferente regulación legal de la extinción del contrato para los trabajadores temporales y fijos, en lo relativo a la indemnización, ante circunstancias análogas, de manera que un mismo hecho (como puede ser la extinción de una contrata o la redundancia de un puesto de trabajo ante la presencia de dos o más titulares del mismo) justifica tanto la extinción de un contrato temporal, pero sin indemnización o con indemnización de doce días por año, como la extinción de un contrato fijo por la vía del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores, con indemnización de veinte días por año. Esa diferencia de trato está inserta en la regulación legal contenida en los artículos 15, 49, 52 y 53 del Estatuto de los Trabajadores. Por tanto si la diferencia de trato es imputable a la norma legal, nos hallamos en el marco del artículo 20 de la Carta de Derechos Fundamentales y la misma es aplicable porque estamos ante la interpretación y aplicación de la Directiva 1999/70/CE (artículo 52 de la Carta, en relación con el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea)”.

En términos similares, para la sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, ver **STSJ Castilla y León\Valladolid 19 de octubre 2017** ([rec. 1214/2017](#)); e incluyendo la doctrina del caso Vega González ([C-158/2016](#)), **STSJ Cyl\Valladolid 22 de enero 2018**([rec. 2035/2017](#)).

Un comentario crítico [en esta entrada](#)

– **STSJ Galicia 18 de octubre 2017** ([rec. 2138/2017](#)): Aplicación de la doctrina “de Diego Porras” y reconocimiento de indemnización de 20 días en extinción ajustada a derecho de un contrato de

interinidad por vacante de una limpiadora de un Instituto Público por incorporación de la titular, en base a la aplicación horizontal directa de la Directiva.

– **STSJ Castilla y León\Burgos 2 de octubre 2017** ([rec. 547/2017](#)): reconocimiento de indemnización de 20 días en reclamación de cantidad a trabajadora interina por sustitución de la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos.

En términos similares, **STSJ Castilla y León\Burgos 31 de octubre 2017** ([rec. 607/2017](#)):

– **STSJ Castilla y León\Valladolid 27 de septiembre 2017** ([rec. 1075/2017](#)): reconocimiento de indemnización de 20 días a trabajadora interina por sustitución de la Diputación Provincial de Palencia. La sentencia, a pesar de que se hace eco de las palabras del Presidente del TJUE, Koen Lenaerts, una vez verificado el efecto vertical de Directiva, acaba aplicando la doctrina “de Diego Porras” (cita a la sentencia de la misma sede 26 de junio de 2017, Rec. 590/2017 – ver infra).

– **STSJ Castilla y León\Burgos 20 de septiembre 2017** ([rec. 514/2017](#)): reconocimiento de indemnización de 20 días a trabajadora interina por sustitución de Correos, aplicando (discutiblemente) la doctrina de la STS 28 de marzo 2017 ([rec. 1664/2015](#)) que, recuérdese, reconoce indemnización de 20 días a las coberturas de vacante de los indefinidos no fijos sin acudir a la doctrina “de Diego Porras” (ver al respecto [en este enlace](#)).

– **STSJ Madrid 20 de julio 2017** ([rec. 715/2017](#)): extinción ajustada a derecho de un trabajador interino por vacante de la Consejería de Políticas Sociales y Familia. Pese a exponer sus dudas sobre la fundamentación del caso “de Diego Porras” afirma que

“no creemos posible que este Tribunal plantee nueva cuestión prejudicial sobre la materia, puesto que la solución que entendemos más acorde (igualdad de trato entre trabajadores temporales e igual indemnización a los interinos que al resto de trabajadores temporales, conforme a los criterios del art. 49.1.c) ET) no puede ser suscitada ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en función de las previsiones de la Directiva 1999/70/CE”.

Finalmente, acaba reconociendo la indemnización de 20 días dada la similitud con el caso “de Diego Porras” y el criterio mantenido por el TJUE.

Siguiendo la misma argumentación **SSTSJ Madrid 20 de julio 2017** ([rec. 544/2017](#)); (2) **25 de septiembre 2017** ([rec. 653/2017](#) y [rec. 667/2017](#)); **16 de octubre 2017** ([rec. 730/2017](#)); **3, 6 y 30 de noviembre 2017** ([rec. 819/2017](#); [rec. 373/2017](#); [rec. 705/2017](#)); y .

– **STSJ Castilla y León/Burgos 30 de junio 2017** ([rec. 417/2017](#)): extinción ajustada a derecho de trabajadora interina del Servicio Territorial de Sanidad y Bienestar Social de la Consejería de Sanidad de la Junta de CyL. Tras resumir los aspectos más relevantes de la sentencia del TJUE en el caso “de Diego Porras”, para reconocer la indemnización de 20 días, afirma:

“La Sala concluye que existe mayor analogía por identidad de razón, art. 4 del CC , en el caso que nos ocupa de la extinción de la relación laboral de la recurrente (que no olvidemos que prestó sus servicios para una Administración Pública) con los trabajadores indefinidos no fijos de la Administración que cesan su relación por cobertura definitiva de la plaza, que con la extinción por transcurso del plazo de los contratos temporales ordinarios, toda vez que, como dijimos, nuestra legislación nacional excluye expresamente a los contratos de interinidad de la indemnización establecida para estos.

Dicho lo anterior debemos establecer la indemnización de 20 días de salario por año de servicio, como lo hace la actual jurisprudencia para aquellos trabajadores indefinidos no fijos cuya relación se extingue por cobertura reglamentaria de su plaza véase, por todas, la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2017”.

En términos similares, **STSJ Cyl\Burgos 24 y 31 de enero 2018** ([rec. 755/2017](#); [rec. 751/2017](#)).

– **STSJ Galicia 30 de junio 2017** ([rec. 773/2017](#)): extinción ajustada a derecho de trabajador interino por sustitución del IMSERSO y reconocimiento de indemnización de 20 días. Se entiende que:

“nos encontramos en un supuesto de eficacia directa vertical frente al Estado de una directiva indebidamente incorporada a nuestro ordenamiento jurídico, y en tales casos, se ha admitido sin necesidad de acudir a otras vías, como la de la interpretación conforme tal eficacia directa”.

– **STSJ Asturias 29 de junio 2017** ([rec. 1617/2017](#)): cese por cobertura reglamentaria de la plaza de interino que presta servicios para el Organismo Autónomo del Principado de Asturias “Establecimientos Residenciales de Ancianos”. Para reconocer la indemnización sigue planteamiento de la STSJ Galicia 8 de mayo 2017 ([rec. 981/2017](#)).

En términos similares, **SSTSJ Asturias (4) 29 de junio 2017** ([rec. 1287/2017](#); [rec. 1288/2017](#); [1298/2017](#); y [1290/2017](#)); y (2) **11 y 27 de julio 2017** ([rec. 1291/2017](#); [rec. 1292/2017](#); y [rec. 1293/2017](#)); **28 de noviembre 2017** ([rec. 2520/2017](#)); (2) **5 de diciembre 2017** ([rec. 2444/2017](#); [rec. 2476/2017](#)); y **Nuevo! 6 de febrero 2018** ([rec. 3026/2017](#)).

– **STSJ Andalucía\Málaga 15 de marzo 2017** ([rec. 214/2017](#)): extinción ajustada a derecho de trabajadora interina contratada por la Junta de Andalucía, Consejería de Educación, Delegación Territorial de Educación, Cultura y Deporte en Málaga para para sustituir a otra trabajadora ausente a causa de maternidad. Se reconoce indemnización de 20 días, sin que se aprecie vulneración del principio de congruencia, afirmando que “la sentencia del TJUE no ha creado nuevo derecho hasta entonces inexistente, sino que lo que ha hecho ha sido evidenciar el trato desigual por lo que, el análisis de la indemnización que corresponda por la válida extinción del contrato temporal deberá ser objeto de respuesta judicial salvando el trato desigual y discriminatorio respecto de un trabajador fijo comparable”.

En términos similares, **SSTSJ Andalucía\Málaga 13 de diciembre 2017** ([rec. 1368/2017](#)); **Nuevo! 22 de noviembre 2017** ([rec. 1689/2017](#)); y **Nuevo! Granada 1 y 21 de diciembre 2017** ([rec. 1492/2017](#); y [rec. 1566/2017](#)).

– **STSJ Castilla y León\Valladolid 17 de abril 2017** ([rec. 403/2017](#)), extinción ajustada a derecho de trabajador interino de la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León. Alega la entidad recurrente que el plazo para el ejercicio de la acción de despido ha caducado y debía haber sido apreciado de oficio. Se desestima porque “la acción ejercitada en este caso no es una acción de despido, por lo que no le es aplicable el plazo de caducidad alegado”. Y se añade:

“Es posible que la doctrina del tribunal europeo lleve a una equiparación completa entre trabajadores temporales y fijos en todo el régimen indemnizatorio de la extinción contractual, lo que pudiera incluir consecuencias como la declaración de improcedencia por falta de puesta a disposición de la indemnización pertinente, pero desde luego esta Sala, ante un planteamiento de esta índole, muy probablemente elevaría cuestión prejudicial para indagar la oportuna interpretación del ordenamiento jurídico de la Unión al respecto. Algo que no procede hacer ahora cuando el recurso ni siquiera llega a fundamentar mínimamente toda esta cuestión”

– **STSJ Galicia 8 de mayo 2017** ([rec. 981/2017](#)), cese ajustado a derecho de trabajadora interina (auxiliar de enfermería) de la Residencia de Mayores de O Carballiño, de la Conselleria de Política Social, en virtud de reincorporación de la trabajadora a la que sustituía producida en julio de 2016. El TSJ ratifica la indemnización de 20 días reconocida en la instancia, siguiendo el planteamiento de la STSJ Galicia 17 de febrero 2017 ([rec. 4819/2016](#)), no sin afirmar que

“Aunque ciertamente la cuestión que se plantea en el recurso de la Xunta no está exenta de cierta controversia, singularmente tras lo manifestado públicamente por el presidente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), Koen Lenaerts, en el sentido que en la sentencia sobre las indemnizaciones por despido a los interinos – la conocida como caso De Diego Porrás,- ‘no hubo entendimiento sobre el problema entre el juzgado que realizó la consulta y los miembros de la Corte de Justicia Europea, y no comprendieron completamente el problema’”.

En términos similares, **SSTSJ Galicia 12 de diciembre 2017** ([rec. 2517/2017](#)); y **12 de enero 2018** ([rec. 3408/2017](#)).

– **STSJ Madrid 8 de mayo 2017** ([rec. 87/2017](#)), cese por cobertura reglamentaria de la plaza, mediante proceso extraordinario de consolidación de empleo, de una trabajadora interina de la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad Autónoma de Madrid. La sentencia, tras determinar que el contenido del art. 70 EBEP no es aplicable a este caso (debiéndose sujetar a la DT4ª) y, además, que el EPEB no puede tener efectos retroactivos a relaciones iniciadas con anterioridad a su entrada en vigor, niega que la relación pueda ser calificada como indefinida (no fija) y declara la extinción ajustada a derecho. En cuanto al importe de la indemnización por extinción del contrato, asumiendo la eficacia vertical de la Directiva 1999/70 en las relaciones laborales que mantiene la Comunidad de Madrid con sus trabajadores y tras rechazar la formulación de una cuestión prejudicial, acaba aplicando la doctrina “Diego Porras” (aunque “ese planteamiento jurídico nos suscita serias dudas”). La sentencia cuenta con un interesante y muy consistente voto particular.

Un comentario crítico [en esta entrada](#).

En términos similares, **SSTSJ Madrid 29 de mayo 2017** ([rec. 318/2017](#)); **3 de julio 2017** ([rec. 462/2017](#)); **17 de julio 2017** ([rec. 520/2017](#)); y **11 de septiembre 2017** ([rec. 564/2017](#)); **20, (2) 22 y 29 de septiembre 2017** ([rec. 713/2017](#), [rec. 561/2017](#), [rec. 607/2017](#) y [rec. 609/2017](#)); **2, (2) 10, 11, 13, 16, 20, 26, (3) 27 y (2) 30 de octubre 2017** ([rec. 683/2017](#); [rec. 812/2017](#); [rec. 794/2017](#); [rec. 806/2017](#); [rec. 674/2017](#); [rec. 698/2017](#); [rec. 679/2017](#); [rec. 488/2017](#); [rec. 734/2017](#); [rec. 744/2017](#); [rec. 722/2017](#); [rec. 767/2017](#); y [rec. 933/2017](#)); **16 y (4) 24 de noviembre 2017** ([rec. 569/2017](#); [rec. 304/2017](#); [rec. 863/2017](#); [rec. 808/2017](#); [rec. 868/2017](#)); **1, (3) 7, 13, 19 y (3) 22 de diciembre 2017** ([rec. 859/2017](#); [rec. 886/2017](#); [rec. 872/2017](#); [rec. 853/2017](#); [rec. 707/2017](#); [rec. 918/2017](#); [rec. 973/2017](#); [rec. 938/2017](#); [rec. 945/2017](#)); y **Andalucía\Sevilla 4 de octubre 2017** ([rec. 1334/2017](#)); **8 y 23 de noviembre 2017** ([rec. 3582/2016](#); y [rec. 3696/2016](#)).

– **STSJ Castilla y León\Valladolid 22 de marzo 2017** ([rec. 215/2017](#)), cese por cobertura reglamentaria de la plaza de una trabajadora interina de la Gerencia Territorial de Servicios Sociales e Igualdad de Oportunidades de la Junta de Castilla y León (sin que el Tribunal entre a valorar si cabría calificarla de indefinida no fija – pues, el método de extinción en uno y otro caso son idénticos). La extinción se entiende ajustada a derecho.

La sentencia reconoce la indemnización de 20 días porque, aunque en el suplico de la demanda la trabajadora pedía que se declarase la improcedencia del despido y se condenase a la empleadora a asumir las consecuencias legales de tal declaración, en la ampliación de la demanda, solicita que se declare la procedencia de la extinción del contrato con derecho a la indemnización de 20 días de salario por año de servicio con un máximo de una anualidad. Por tanto, “en este caso no se cambia sustancialmente la pretensión, sino que en la posterior ampliación la trabajadora pide menos de lo que pedía en la demanda inicial”.

– **STSJ Asturias 14 de febrero 2017** ([rec. 2966/2016](#)), extinción ajustada a derecho de interino por vacante del Servicio de Salud del Principado de Asturias, producido en mayo de 2016. Ante la alegación del empleador de que se ha vulnerado el art. 72 LRJS, el TSJ entiende que este precepto “permite introducir variaciones en la demanda en cuanto a los hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con anterioridad, como es el caso pues según consta en la sentencia la demanda se presentó el 19 de julio de 2016, momento en el que no se había dictado la sentencia TJUE de 14 de septiembre de 2016 y que dio pie a la parte actora para introducir la solicitud de indemnización de 20 días de salario por año de servicio, por lo que esta variación en la demanda estaba amparada en la citada norma procesal. Además el artículo 4 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial es claro cuando afirma que los jueces y tribunales aplicarán el derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”.

El TSJ confirma la indemnización de 20 días, porque se trata de un trabajador

“que durante más de cinco años consecutivos ha venido ocupando el mismo puesto de trabajo, en tanto se cubría la plaza vacante de forma definitiva, entendiéndose por ello que concurrían en el demandante los requisitos de formación necesarios para acceder al puesto de trabajo de médico hematólogo en el HOA, así como que durante este largo período de tiempo efectuaba el mismo trabajo que la persona que

vino a ocupar el puesto de trabajo de forma permanente, un puesto de trabajo idéntico, ‘habida cuenta de su cualificación y las tareas a desempeñar’, debiendo, en consecuencia, aplicársele también las mismas condiciones de trabajo que a ésta pues, como se acaba de exponer, ‘ni la naturaleza temporal de la relación laboral ni la inexistencia de disposiciones en la normativa nacional relativas a la concesión de una indemnización por finalización de un contrato de trabajo de interinidad pueden constituir, por sí solas, razones objetivas’, que pudiera justificar este trato diferenciado. Por otra parte, la asimilación resultante de la jurisprudencia del TJUE entre la extinción del contrato por causas objetivas del Art. 52 ET y el cumplimiento de la condición de interinidad conlleva la equiparación de la indemnización, debiendo, en consecuencia, ser indemnizado el trabajador a la expiración de su contrato a razón de 20 días de salario por año de servicio”.

– **SJS núm. 4 de Valladolid 27 de marzo 2017** ([núm. 74/2017](#)). Reclamación de cantidad (sin discutir la causa de extinción) de una interina por sustitución de una trabajadora con reserva de puesto de trabajo de la Consejería de Educación y Cultura de la Junta de CyL, cuyo cese se produce el 3/12/2015 y reclama el 22/11/2016. Se concede la indemnización de 20 días en virtud de la doctrina “de Diego Porras”, afirmando que la reincorporación es

“una causa que perfectamente puede asimilarse al supuesto de causa productiva u organizativa que justificaría una extinción contractual al amparo del artículo 52 ET, puesto que en tal supuesto el puesto de trabajo ocupado por el trabajador desaparece por reincorporarse su titular, produciéndose un excedente por duplicidad, sin que el trabajador tenga derecho a la recolocación en otro puesto de trabajo que pueda haber vacante en la empresa en el marco de las causas productivas y organizativas (...).

Por tanto sería otro supuesto en el que la causa objetiva del artículo 52 ET se ha extraído de dicho régimen legal por la vía de convertir la misma en un supuesto de temporalidad (‘condición objetiva’ a la que se vincula la duración del contrato). Y sería aplicable por tanto el régimen de indemnización extintiva del art. 53 ET”.

Más allá de esta argumentación, una de las conclusiones a destacar de la sentencia (teniendo en cuenta las circunstancias del caso) es que sostiene que la STJUE de septiembre de 2016

“ha venido a equiparar el derecho de los funcionarios interinos al del resto de trabajadores tras la finalización de su contrato”.

– **STSJ Galicia 17 de febrero 2017** ([rec. 4819/2016](#)) Extinción ajustada a derecho de trabajador interino de la Consellería do Medio Rural e do Mar producida en febrero de 2016. Aplica la doctrina de Diego Porras (dado el efecto vertical de la Directiva), “manifestándose como única dificultad la congruencia, que resulta fácilmente soslayable, desde el momento en que quien pide lo más, pide lo menos ; y ello, es aplicable sin duda en el campo laboral (para todas, STS 31/10/03, rcud 17/02). Es decir, quien reivindica una indemnización de 45 ó 33 días por año de servicio, según los casos, igualmente está solicitando una suma inferior por ese mismo concepto en la práctica (20 días). De ahí la jurisprudencia que considera adecuado asignar 8 días al trabajador demandante por un despido que se declara inexistente (SSTS 14/10/13, rcud 68/13; 24/06/14, rcud 217/13; y 06/10/15, rcud 2592/14)”.

En términos similares, **STSJ Galicia 19 de octubre 2017** ([rec. 3303/2017](#))

– **SJS Bilbao núm. 8 de 15 de marzo 2017** ([núm. 98/2017](#)) – reconocimiento de 20 días a una trabajadora interina por vacante durante 9 años del Instituto Foral de Asistencia Social de la Diputación Foral de Vizcaya. Aplica doctrina de la SSTSJ País Vasco 18 de octubre 2016 ([rec. 1690/2016](#)); y Madrid 5 de octubre 2016 ([rec. 264/2014](#)).

– **SJS núm. 1 Vitoria 7 de marzo 2017** ([núm. 51/2017](#)) – Reconocimiento indemnización de 20 días a trabajador interino del Servicio Vasco de Salud que sustituye a un trabajador con reserva del puesto de trabajo, cuyo contrato se extingue en diciembre de 2015 (por acceder la sustituida a la situación de jubilación especial). Aplica doctrina de la STSJ País Vasco 18 de octubre 2016 ([rec. 1690/2016](#)).

– **STSJ Madrid 5 de octubre 2016** ([rec. 264/2014](#)) – respuesta al caso “de Diego Porras”. [un comentario [en esta entrada](#)].

– **STSJ Asturias 2 de noviembre 2016** ([rec. 1904/2016](#)) – cobertura reglamentaria de plaza de interina por vacante (reconocimiento de oficio, aunque no se cuestiona la cuestión procesal): “aunque ciertamente el legislador nacional distingue entre la extinción del contrato por cumplimiento del término y por resolución causal”, en este supuesto, la similitud con el caso “de Diego Porras” lleva a aplicar “también las mismas condiciones de trabajo que a ésta”.

– **SJS nº 2 Salamanca 29 de diciembre 2016** ([num. 317/16](#)). Trabajador interino que presta servicios para la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León desde el 17 de octubre de 2005 con categoría profesional de auxiliar de carreteras-vigilante de explotación. Es cesado el 17-5-16, presentando demanda de reclamación de cantidad el 2-11-16. No impugna el cese por entender que constituya un despido sino que reclama la indemnización establecida legalmente en el art.53.1 ET para los despidos objetivos procedentes en base a la sentencia del TJUE, así como la indemnización por incumplimiento del plazo de preaviso.

La sentencia, tras citar alguna de las sentencias en suplicación, entiende que “teniendo en cuenta que no se cuestiona la finalización del contrato y que estamos ante un supuesto de extinción del contrato por concurrir causa válida no es necesario, al igual que no se exige ni para reclamar la indemnización por despido objetivo procedente a los trabajadores fijos ni en la indemnización por fin de otros contratos temporales se entiende adecuado el procedimiento de reclamación de cantidad instado por la parte actora, proceso que no está sujeto al plazo de caducidad de 20 días desde el cese y por ello procede rechazar la excepción invocada”.

No reconoce indemnización por falta de preaviso porque la “equiparación se ha efectuado exclusivamente a efectos de la indemnización por fin de contrato no para el resto de requisitos formales que exige el art. 53 ET para los despidos por causas objetivas”.

[Volver al Índice](#)

Obra y servicio

– **SJS núm. 1 Vitoria, 12 de enero 2017** (JUR 2017\44500), extinción ajustada a derecho de un contrato de obra y servicio (realización de un proyecto de investigación) de la Fundación Vasca de Innovación e Investigación Sanitaria reconoce la indemnización de 20 días siguiendo el planteamiento de la STSJ País Vasco 18 de octubre 2016 ([núm. 1690/16](#)).

– **STSJ País Vasco 18 de octubre 2016** ([núm. 1690/16](#)) – de oficio. [un comentario en [esta entrada](#) y [esta](#)].

En términos similares, **SSTSJ País Vasco 10 de octubre 2017** ([rec. 1752/2017](#)); y (3) **24 de octubre 2017** ([rec. 1881/2017](#); [rec. 1871/2017](#); [rec. 1938/2017](#)); y 7 y **28 de noviembre 2017** ([rec. 1926/2017](#); [rec. 2180/2017](#)).

[Volver al Índice](#)

Eventual

– **STSJ Castilla y León\Valladolid 4 de diciembre 2017** ([rec. 1447/2017](#)): reconoce indemnización de 20 días a extinción ajustada a derecho de trabajador eventual de Correos. Sigue doctrina de SSTSJ Castilla y León\Valladolid 4 de octubre 2017 ([rec. 1503/2017](#)); y \Burgos 31 de octubre 2017 ([rec. 607/2017](#)).

– **STSJ Andalucía\Málaga (3) 16 de noviembre 2016** ([rec. 1515/2016](#); [rec. 1411/2016](#); y [1564/2016](#)) Ayuntamiento de Marbella – de oficio. [un comentario [en esta entrada](#)].

– **STSJ Andalucía\Málaga 16 de noviembre 2016** ([rec. 1532/2016](#)) Ciudad Autónoma de Melilla – de oficio.

– **STSJ Andalucía\Málaga 11 de enero 2017** ([rec. 1827/2016](#)) Ayuntamiento de Marbella – de oficio.

[Volver al Índice](#)

Profesores Universitarios

– **STSJ Cataluña 13 de noviembre 2017** ([rec. 5724/2017](#)): Reconocimiento de indemnización ex Diego Porras a profesora interina de la Universidad de Barcelona por cobertura reglamentaria de la plaza.

– **STSJ Castilla y León\Valladolid 18 de septiembre 2017** ([rec. 521/2017](#)), reconocimiento de indemnización a profesora ayudante doctor y que ha formalizado numerosos contratos de duración determinada con anterioridad con la Universidad de Valladolid (desde 1986), en base a la doctrina del TJUE en el caso “de Diego Porras” y de la doctrina de la STS 1 de junio 2017 ([rec. 2890/2015](#)) que, recuérdese, aplica la doctrina “Pérez López” a la contratación sucesiva de profesores universitarios (ver al respecto [en este enlace](#)).

[Volver al índice](#)

Contrato de relevo

– **STSJ Andalucía\Málaga 12 de julio 2017** ([rec. 993/2017](#)): Reconocimiento de indemnización de 20 días (sigue la doctrina de la STSJ Andalucía\Málaga 16 de noviembre 2016 ([rec. 1411/2016](#)) – ver *supra*).

– **STSJ Castilla y León\Valladolid 26 de octubre 2017** ([rec. 1402/2017](#)). Obiter dicta, y tras rechazar la necesidad de plantear una cuestión prejudicial, entiende que la aplicación de la doctrina “de Diego Porras” sería aplicable a la finalización de un contrato de relevo.

– **STSJ Castilla y León\Valladolid 26 de junio 2017** ([rec. 590/2017](#)): reconocimiento de indemnización de 20 días en aplicación de la doctrina “de Diego Porras” a extinción de contrato de relevo formalizado por el Ayuntamiento de León. No se vulnera el principio de correspondencia porque “fijar la indemnización correspondiente a dicha extinción no altera esencialmente la naturaleza de la acción ni modifica los términos del debate”. En cuanto al fondo se sostiene que

“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 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 (de relevo) 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”

Doctrina seguida por la **SSTSJ Castilla y León\Valladolid 23 de octubre 2017** ([rec. 1477/2017](#)); y **6 de noviembre 2017** ([rec. 1763/2017](#)). En términos similares, **SSTSJ Castilla y León\Valladolid 27 de noviembre 2017** ([rec. 1771/2017](#)); y **4 de diciembre 2017** ([rec. 1405/2017](#)).

– **STSJ País Vasco 13 de junio 2017** ([rec. 1108/2017](#)): reconocimiento de indemnización de 20 días en aplicación de la doctrina “de Diego Porras” a extinción de contrato de relevo formalizado en un Ayuntamiento. Se entiende que “existe una relación que llama de ‘conexión’ entre el contrato de trabajo a tiempo parcial del trabajador jubilado parcialmente y el contrato del relevista. Tal relación se enfatiza que es una relación de conexión, que no de dependencia, con lo que se quiere decir que la Ley parte de la idea de coordinar ambos, sin que ello lleve a la idea de que uno esté subordinado al otro”.

A su vez, en aras a determinar si existe una razón objetiva (objetivo legítimo) que justifique un trato diferenciado, “si bien es legítima la apuntada doble posibilidad del contrato de relevo en orden a su duración [temporal/indefinido], en nada contribuye a ninguna de esas dos finalidades el que se suscriba el mismo con contrato temporal”. De modo que “temporalidad del contrato no es el único medio o en términos de la sentencia De Diego Porras medio ‘indispensable’ a efectos de cubrir uno u otro objetivos, pues a la posibilidad de cubrir los objetivos con contrato temporal con concreta duración, se enfrente la alternativa -igualmente legítima por legal- de la contratación indefinida. Por tanto, entendemos que no se da condición de necesidad de que haya que acudir a la contratación temporal para cubrir tal objetivo legítimo”.

La sentencia también argumenta la no necesidad de plantear una cuestión prejudicial.

En términos similares, **STSJ País Vasco 13 de septiembre 2017** ([rec. 1623/2017](#)); y **24 de octubre 2017** ([rec. 1865/2017](#)); **7, 14 y 21 de noviembre 2017** ([rec. 1964/2017](#); [rec. 2059/2017](#); [rec. 2103/2017](#)); **5, 12 y (2) 19 de diciembre 2017** ([rec. 2274/2017](#); [rec. 2325/2017](#); [rec. 2283/2017](#); [rec. 2327/2017](#)).

[Volver al Índice](#)

Indefinido no fijo

– **STSJ País Vasco 28 de marzo 2017** ([rec. 473/2017](#)); extinción por cobertura reglamentaria de plaza de indefinido no fijo. Se reconoce indemnización de 20 días porque concurren todos los requisitos para la aplicación de la doctrina comunitaria y añade que “la reflexión jurídica que debemos realizar es que el planteamiento idóneo de esta cuestión es que hubiese sido la aplicación de nuestro ordenamiento directamente el que nos hubiese conducido a la misma conclusión que obtiene el TJUE y la causa de ello proviene de la apreciación y aplicación del art. 14 CE y, traslativamente, del 17 ET”.

– **STSJ Galicia 17 de mayo 2017** ([rec. 5320/2016](#)), extinción por cobertura reglamentaria de trabajador indefinido no fijo de la Consellería de Medio Ambiente de la Xunta de Galicia (producida en mayo de 2015). Reconoce la indemnización de 20 días en base a la doctrina del TJUE Huétor Vega y Diego Porras (omite cualquier referencia a los aspectos procesales).

– **STSJ Galicia 10 de mayo 2017** ([rec. 717/2017](#)), extinción por cobertura reglamentaria de trabajador indefinido no fijo de la Consellería de Economía e Industria de la Xunta de Galicia. Reconoce la indemnización de 20 días en base a la STS 13 de octubre 2013 y al criterio de quien pide lo más pide lo menos.

– **STSJ Asturias 21 de marzo 2017** ([rec. 493/2017](#)), extinción por cobertura reglamentaria de la plaza en abril de 2016 de contrato de una interina por vacante del Organismo Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias, calificada como indefinida no fija (por superación del plazo ex art. 70 EBEP) – aunque poco después es declarada en IP total. Aplicando la doctrina de la STS 6 de octubre 2015 ([rec. 2592/2014](#)), que cita el caso Huétor Vega del TJUE, y adaptándola a la doctrina “de Diego Porras”, se reconoce de oficio la indemnización de 20 días. El TSJ no estima que esté incurriendo en incongruencia (porque así se desprende de la doctrina de la STS 18 de abril 2016, [rec. 1921/2014](#): “se trata de un procedimiento de despido en el que lo que se discute es únicamente, como se ha dicho, su calificación, siendo la indemnización una mera consecuencia o añadido al pronunciamiento que se insta del órgano judicial. Siguiendo esta doctrina, la indemnización que corresponde por la calificación del cese reglamentario de la trabajadora puede ser fijada por este Tribunal, a partir de la petición indemnizatoria superior que se plantea en la demanda”).

– **STSJ Galicia 30 de enero 2017** ([rec. 4245/2016](#)) – extinción por cobertura reglamentaria de plaza (en octubre de 2015) – de oficio (sigue la argumentación de la STSJ Galicia 26 de octubre 2016, [rec. 2059/2016](#)).

– **STSJ Galicia 17 de enero 2017** ([rec. 3864/2016](#)) – extinción por cobertura reglamentaria de plaza (en octubre 2015) – de oficio (fundamentación escueta, remisión a STSJ Galicia 26 de octubre 2016, [rec. 2059/2016](#)).

– **STSJ Asturias 8 de noviembre 2016** ([rec. 2142/2016](#)) – extinción por cobertura reglamentaria de plaza – de oficio.

– **STSJ Galicia 26 de octubre 2016** ([rec. 2059/2016](#)) – extinción por cobertura reglamentaria de plaza – de oficio (cita la STS 31 de marzo 2015, [rec. 2156/2014](#)).

[Volver al Índice](#)

Reconocimiento de 20 días sin seguir “Diego Porras”

Indefinidos no fijos

– **STS 28 de marzo 2017** ([rec. 1664/2015](#)) [Pleno]: extinción por cobertura reglamentaria de plaza de indefinido no fijo y reconocimiento de indemnización de 20 días, **sin aplicar la doctrina de Diego Porras**. Un comentario [en esta entrada](#).

Doctrina seguida por:

– **SSTS 19 de julio 2017** ([rec. 4041/2015](#)); **9 y 12 de mayo 2017** ([rec. 1806/2015](#) y [rec. 1717/2015](#)); y **22 de febrero 2018** ([rec. 68/2016](#)): extinción por cobertura reglamentaria de plaza de indefinido no fijo y reconocimiento de indemnización de 20 días – sigue doctrina de la STS 28 de marzo 2017 ([rec. 1664/2015](#)).

– **SSTSJ Madrid 24 de abril 2017** ([rec. 109/2017](#)); **14, 16 y (2) 19 de junio 2017** ([rec. 452/2017](#); [rec. 350/2017](#), [rec. 406/2017](#), [rec. 420/2017](#)); **7, 10, 19 y (2) 20 de julio 2017** ([rec. 401/2017](#); [rec. 525/2017](#); [rec. 344/2017](#); [rec. 486/2017](#); [rec. 563/2017](#)); **15 y 22 de septiembre 2017** ([rec. 519/2017](#), [rec. 553/2017](#)); **9, 20 y (2) 23 de octubre 2017** ([rec. 694/2016](#); y [rec. 661/2017](#); [rec. 770/2017](#); [rec. 758/2017](#)); **3, 6 y (2) 17 de noviembre 2017** ([rec. 819/2017](#); [rec. 236/2017](#); [rec. 836/2017](#); [rec. 831/2017](#)); y **7, 12, 22 y 28 de diciembre 2017** ([rec. 876/2017](#); [rec. 929/2017](#); [rec. 926/2017](#); [rec. 355/2017](#)); **Nuevo!** (2) **17 de enero 2018** ([rec. 794/2017](#); y [rec. 764/2017](#)); **País Vasco 20 de junio 2017** ([rec. 1221/2017](#)); y **24 de octubre 2017** ([rec. 1853/2017](#)); **Cantabria 5 de diciembre 2017** ([rec. 817/2017](#)); y **Asturias 27 de diciembre 2017** ([rec. 2549/2017](#)).

– **Nuevo!** **STSJ Navarra 15 de febrero 2018** ([rec. 47/2018](#)): reconocimiento de indemnización de 20 días a contrato administrativo temporal por necesidades de personal suscrito de conformidad con lo dispuesto en el apartado 1.c del artículo 29 de la Ley foral 11/992 hasta 31/03/2002 con 11 prórrogas. Durante la vigencia de la última prórroga el contrato administrativo fue novado en fecha 08/02/2007 por un contrato administrativo por cobertura de la vacante plaza. La sentencia estima la competencia de la jurisdicción social y la condición de indefinido no fijo del trabajador.

Interinos

– **STSJ Castilla La Mancha 12 de julio 2017** ([rec. 623/2017](#)): reconocimiento de indemnización de 20 días a trabajadora de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha siguiendo la doctrina de la STS 12 de mayo 2017 ([rec. 1717/2015](#)) y, por tanto, de la STS 28 de marzo 2017 ([rec. 1664/2015](#)) – relativa, recuérdese, específicamente a los indefinidos no hijos.

En términos similares, **SSTSJ Cantabria 29 de noviembre 2017** ([rec. 772/2017](#)); **12 de diciembre 2017** ([rec. 893/2017](#)); y **Madrid 16 de octubre 2017** ([rec. 541/2017](#)) – cuenta con voto particular; **Nuevo!** (2) **19 de enero 2018** ([rec. 972/2017](#); y [rec. 978/2017](#)).

– **STSJ Castilla y León\Burgos 31 de mayo 2017** ([rec. 327/2017](#)) reconocimiento de indemnización de 20 días a trabajadora de la Sociedad Estatal de Correos, con contrato de interinidad por sustitución de otro trabajador con reserva a puesto de trabajo (desde el 20-3-03 hasta el 2-10-16), en reclamación de cantidad – sigue doctrina de la STS 28 de marzo 2017 ([rec. 1664/2015](#)).

[Volver al Índice](#)

No reconocimiento de los 20 días

Interino por vacante

– **STSJ Madrid 26 de octubre 2017** ([rec. 389/2017](#)): cese por cobertura reglamentaria de la plaza de trabajadora interina por vacante de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid. Tras afirmar que la previsión de la indemnización por terminación de los contratos temporales fue “un intento de lucha contra la precarización del mercado de trabajo” y que esta circunstancia no se produce en el contrato de interinidad por su propia configuración, niega la aplicación de la doctrina “de Diego Porras”, porque

“la decisión del TJUE no debería desvincularse del concreto contexto del asunto que se sometió a su consideración y de los términos en los que la cuestión prejudicial fue formulada. Se trataba de una situación muy diferente de la que sucede en los muy frecuentes procedimientos de los que conocemos, pues la razón de la interinidad fue la sustitución de una trabajadora con derecho a la reserva de puesto de trabajo que se encontraba en excedencia y que, como consecuencia del Real Decreto-ley 20/2012, tuvo que volver a su puesto de trabajo, como tantos otros liberados sindicales.

La causa del reingreso de la trabajadora sustituida, sí nos parece relevante, tanto por súbita, como por producirse de manera completamente independiente de la voluntad de las partes, incluso de la voluntad de la Comunidad de Madrid y de ahí su “objetivación” y de la posibilidad fundada de asimilación con las previstas en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores, al tratarse de una prolongación de los efectos que la aplicación y entrada en vigor el 15 de julio de 2012, del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, trajo consigo.

(...) Por ello, esa objetivación de la causa extintiva tomando como referencia las reguladas en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores (cuya concurrencia sí hubiera otorgado a la trabajadora interina la misma indemnización que si hubiera sido fija), no nos parece posible en este caso, sobre todo cuando el TJUE no distingue el tipo de interinidad al que circunscribe el fallo (se refiere a la interinidad en sentido amplio) y vistos los términos en los que se pronunció su Presidente, una vez dictada la sentencia, parece algo arriesgado entender que la argumentación del Tribunal pueda extenderse a los dos tipos”.

Además, el reconocimiento de la indemnización supondría una interpretación “*contra legem*” (abunda en esta interpretación el hecho de que la trabajadora volviera a ser contratada sin solución de continuidad ex STSJ Madrid 5 de junio 2017, [rec. 344/2017](#) – ver a continuación).

En términos similares, **SSTSJ Madrid 30 de octubre 2017** ([rec. 424/2017](#)); y (2) **6 de noviembre 2017** ([rec. 547/2017](#); [rec. 462/2017](#));

– **STSJ Madrid 5 de junio 2017** ([rec. 344/2017](#)): cese por cobertura reglamentaria de plaza de trabajador interino por vacante de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid. El TSJ no se reconoce la indemnización de 20 días ex “de Diego Porras” porque sin solución de continuidad la trabajadora ha sido contratada de nuevo como interina por vacante. En contra de la pretensión de la trabajadora (que estima que la indemnización está vinculada a cada extinción de contrato) el TSJ sostiene que

“La tesis de la recurrente es inobjetable solo para el supuesto de la reclamación de la indemnización por extinción del contrato temporal de 12 días por año de servicios prevista en el art. 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores, pues no existe ninguna prevención legal que establezca que la suscripción de un nuevo contrato impida el devengo de la indemnización por extinción de un contrato temporal. Pero lo que se está solicitando es la indemnización de 20 días por año de servicios por aplicación de la doctrina de la STJUE de 14 de septiembre de 2016, y dicha sentencia no examina un caso como el actual. En esa resolución se examina el supuesto de extinción de un contrato de interinidad no seguida de nueva contratación, y no puede ser indiferente el dato de que materialmente la relación temporal continúe, aunque sea mediante la suscripción de un nuevo contrato de interinidad. Siendo así, no cabe en el caso actual la comparación entre la extinción del contrato de interinidad y la extinción de un contrato fijo por causas objetivas. La situación no es idéntica, pues es claro que si a un trabajador fijo se le extingue el contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, no se le contrata al día siguiente nuevamente. La nueva contratación de la actora introduce un elemento relevante que impide efectuar la comparación apreciando desigualdad de trato. No se ha infringido, en consecuencia, la doctrina de la citada sentencia del TJUE, y siendo ésta la única infracción alegada, se ha de desestimar el recurso”.

En términos similares, **SSTSJ Madrid 12 y 17 de junio 2017** ([rec. 374/2017](#); y [rec. 551/2017](#)); **25 de septiembre 2017** ([rec. 639/2017](#)); **5, 23 y 26 de octubre 2017** ([rec. 426/2016](#); [rec. 1008/2017](#); [rec. 389/2017](#)); (3) **6, (2) 15 y 24 de noviembre 2017** ([rec. 547/2017](#); [rec. 769/2017](#); [rec. 772/2017](#); [rec. 881/2017](#); [rec. 874/2017](#); y [rec. 829/2017](#)); y **Nuevo! 19 de enero 2018** ([rec. 981/2017](#)).

Un comentario crítico a esta doctrina [en esta entrada](#)

En contra, SSTSJ País Vasco 18 de julio 2017 ([rec. 1474/2017](#)); y 19 de diciembre 2017 ([rec. 2306/2017](#)); Madrid (2) 20 de octubre 2017 ([rec. 679/2017](#); y [rec. 665/2017](#)); 1, 7 y 22 de diciembre 2017 ([rec. 827/2017](#); [rec. 874/2017](#); [rec. 933/2017](#)); y *Nuevo!* 19 de enero 2018 ([rec. 964/2017](#)); y *Nuevo!* 23 de febrero 2018 ([rec. 1133/2017](#)).

– STSJ Madrid 7 de junio 2017 ([rec. 449/2017](#)): cese por cobertura reglamentaria de plaza de trabajador interino por vacante de la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad Autónoma de Madrid. Tras reconocerse en la instancia una indemnización de 12 días, se rechaza el abono de una indemnización de 20 días, a pesar de entender que la doctrina “de Diego Porras” es aplicable, porque

“dado que la denuncia jurídica que estamos examinado lo es en exclusiva por la Entidad recurrente sin que el trabajador demandante hubiera formalizado recurso alguno, la sentencia de instancia ha devenido firme para el trabajador, sin que esta Sala se pueda pronunciar sobre si procede una indemnización superior a la fijada en la resolución que se impugna tal y como se resolvió en la sentencia antes citadas dictada por esta Sala entre otras, pues ello supondría incurrir en incongruencia extra petita; procede la desestimación del recurso y confirmar la sentencia recurrida”.

En términos similares, SSTSJ Madrid (3) 5 y 12 de julio 2017 ([rec. 499/2017](#), [rec. 555/2017](#), [rec. 573/2017](#) y [rec. 617/2017](#)); (3) 13 y 20 de septiembre 2017 ([rec. 392/2017](#); [rec. 407/2017](#); [rec. 738/2017](#); y [rec. 421/2017](#)); (3) 4, 18 y 30 de octubre 2017 ([rec. 471/2017](#); [rec. 486/2017](#); [rec. 467/2017](#); [rec. 825/2017](#); y [rec. 564/2017](#)); 15 y 22 de noviembre 2017 ([rec. 583/2017](#); [rec. 613/2017](#)); 13 de diciembre 2017 ([rec. 690/2017](#)); 10 de enero 2018 ([rec. 698/2017](#)).

– STSJ Madrid 19 de mayo 2017 ([rec. 223/2017](#)): no se reconoce indemnización de 20 días a extinción de interina por vacante del Hospital General Universitario Gregorio Marañón porque sin solución de continuidad ha sido nombrada personal estatutario eventual con reconocimiento “de todos los servicios previos prestados como interina por vacante a efectos de antigüedad”. Circunstancia que

“hace que no sean de aplicación al caso las sentencias invocadas por la demandante, cuya petición de indemnización de 20 días deviene así carente de fundamento, al menos en el actual momento, sin perjuicio de que en un futuro, cuando cese definitivamente como eventual estatutaria, tenga derecho a la indemnización que en Derecho le pudiera corresponder”

– SJS nº 20 Barcelona 7 de diciembre 16 (núm. 223/16): extinción por cobertura reglamentaria de vacante de profesora universitaria interina por vacante. Reconoce el importe indemnizatorio ex art. 49.1.c ET (y no los 20 días) porque:

– la doctrina “de Diego Porras” parte de una situación imputable al derecho interno que no se da (“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”),

– la jurisprudencia interna sí reconoce una indemnización en estos casos (sentencias 21 de enero de 2014 y 7 de noviembre de 2016) siguiendo, precisamente, la propia doctrina del TJUE (Huétor Vega)

– la naturaleza jurídica de la causa extintiva del art. 52 y del art. 49.1.c ET es distinta.

Además, siguiendo la doctrina del TJUE Huétor Vega “es criterio de esta resolución que la naturaleza de la indemnización a reconocer a un trabajador temporal cuyo contrato se extingue con ajuste a derecho, en autos interino por vacante con cobertura de la plaza en sector público, no encuentra relación con la naturaleza de la indemnización del art. 53 del ET (idéntica para el trabajador temporal afectado por una causa de extinción objetiva de su contrato de trabajo), sino en la indemnización ya fijada en nuestro derecho para los supuestos de extinción de contratación temporal ajustada a derecho, el art. 49.1 c) del ET”.

[Volver al Índice](#)

Interino por sustitución

– **STSJ Madrid 29 de junio 2017 (rec. 411/2017)**, extinción ajustada a derecho de trabajador interino de la Agencia Madrileña de Atención Social, a causa de la excedencia del titular de la plaza. Niega la aplicación de la doctrina “de Diego Porras” porque

“dado que esa doctrina que se invoca como título que ampara la reclamación subsidiaria que se formulaba por la parte demandante en su demanda lo era para trabajadores que habían adquirido la condición de indefinidos no fijos, en principio no es posible trasladarla al que nos ocupa, en donde se ostenta la condición de trabajador interino cuya relación laboral se ha extinguido conforme a las causas legalmente establecida”.

Y, concluye: “la extinción del contrato de interinidad es procedente, no podemos anudara esa declaración ningún efecto indemnizatorio por cuanto que el contrato de interinidad no está bajo la cobertura de aquel precepto [art. 49.1.c ET], tal y como hemos resuelto en otros recursos, deliberados en la misma fecha, en los que se deja sin efecto la indemnización de 12 días (STSJ de Madrid de 29 de junio de 2017 Recurso 431/2017)”.

En términos similares, **SSTSJ Madrid 29 y (2) 30 de junio 2017 (rec. 485/2017; rec. 277/2017; y rec. 311/2017); 10 de julio 2017 (rec. 322/2017); 16 de noviembre 2017(rec. 608/2017)**.

– **STSJ Cataluña 30 de diciembre 2016 (rec. 3593/2016)**, trabajadora del Hospital Clínic de Barcelona (acumula 273 contratos desde diciembre 2007 hasta enero 2016). La sentencia centra la atención en el principio de congruencia procesal para rechazar la aplicación de la doctrina Diego Porras (por tanto, no entra a valorar la naturaleza pública o privada del empleador):

“Como la ortodoxia impone corresponde analizar las cuestiones formales que afecta al orden público procesal sobre cualquier otra de fondo que nos pudiéramos plantear y en este sentido, alegada por la parte recurrida que la Sala debe respetar el principio de congruencia, debemos resolver esta primera cuestión ya que de rechazarse haría innecesario entrar a conocer el resto de las planteadas que se refieren a la posibilidad de aplicar la Directiva 1999/70 de forma directa”.

De modo que, tras abrir el trámite de alegaciones de las partes (no previsto en la normativa procesal), para garantizar el derecho constitucional fundamental a la tutela judicial efectiva, y tras una extensa y detallada exposición sobre el citado principio (en términos generales y en el proceso laboral, en particular) y, apartándose de la interpretación flexible que hasta este momento ha llevado a cabo la doctrina judicial más reciente en estos casos, concluye:

“la parte demandada no reclamó la aplicación de la Directiva 1999/70 en tiempo y forma, ni solicitó en consecuencia de forma alternativa o subsidiaria que se condenara a la empresa a abonar una indemnización diferente a la del despido que exclusivamente reclamaba, en claro respeto y aplicación del principio de congruencia, impide a esta Sala entrar a conocer si se puede o no aplicar la doctrina Porras, y por ello, a examinar que tipo de indemnización le pudiese corresponder, claro está sin perjuicio de su derecho de instar un nuevo procedimiento esta vez bajo la modalidad de reclamación cantidad para reclamar aquello a lo que pudiese tener derecho de aplicarse la doctrina del asunto Diego Porras contenida en la STJUE de 14.9.2016, o de reclamar al Estado los daños y perjuicios que la incorrecta transposición de la Directiva le ha ocasionado”.

La sentencia cuenta con un fundamentado voto particular firmado por 10 magistrados [Un imprescindible comentario de esta sentencia en el [Blog del Profesor Eduardo Rojo](#)].

[Volver al Índice](#)

Obra o servicio

– **STSJ Navarra 6 de octubre 2017** ([rec. 325/2017](#)): extinción ajustada a derecho de trabajadora con contrato temporal por obra y servicio a tiempo parcial de un Ayuntamiento. No se aplica “de Diego Porras” porque

“la doctrina que contiene la referida resolución se contrae y queda referida, a lo sumo, a los supuestos de extinción de un contrato de interinidad que, a diferencia del resto de contratos temporales, no tiene establecida en nuestro derecho interno el abono de una indemnización tras su válida finalización por concreción de su cláusula de temporalidad”

– **STS 8 de junio 2017** ([rec. 1365/2015](#)): extinción ajustada a derecho de contrato de obra y servicio del Ayuntamiento de Sevilla. La sentencia no se cuestiona en ningún momento si la doctrina Diego Porras es aplicable al caso o no.

– **STS 23 de noviembre 2016** ([rec. 690/2015](#)): trabajador del Ayuntamiento de Sevilla con contrato temporal de obra o servicio cuya extinción es ajustada a derecho. Rechaza el recurso de casación interpuesto por el trabajador (en la instancia se reconoce la improcedencia y en suplicación se declara la extinción como ajustada a derecho porque concurre la causa de temporalidad). La sentencia no se cuestiona en ningún momento si la doctrina Diego Porras es aplicable al caso o no. Se abona al trabajador la indemnización por extinción del contrato temporal.

[Volver al Índice](#)

Indefinidos no fijos

– **STSJ Andalucía\Sevilla 29 de junio 2017** ([rec. 2325/2017](#)): no reconocimiento de indemnización de 20 días a trabajadora indefinida no fija (a pesar de que reconoce que así se ha estimado en otros casos) porque “como en el caso de autos, recurre la parte demandada, en virtud de la prohibición de la reformatio in peius, no cabe realizar este pronunciamiento”.

– **STSJ Extremadura 11 de abril 2017** ([rec. 53/2017](#)): extinción de trabajadora indefinida no fija (por superación de los 3 años del art. 70 EBEP) por cobertura reglamentaria de la plaza. Se reconoce indemnización del art. 49.1.c ET.

– **STSJ Cataluña 23 de febrero 2017** ([rec. 6599/2016](#)): extinción de trabajadora indefinida no fija de un Ayuntamiento por cobertura reglamentaria de la plaza producida en diciembre de 2015. No se aplica “Diego Porras” en virtud del principio de congruencia procesal – sigue la doctrina de la STSJ Cataluña (Pleno) 30 de diciembre 2016 ([rec. 3593/2016](#)).

– **STSJ Castilla y León\Valladolid 26 de enero 2017** ([rec. 1777/2016](#)): no aplicación doctrina del TJUE a extinción por cobertura reglamentaria de indefinido no fijo porque

“ni en la demanda ni en el escrito de interposición del recurso el actor, ahora recurrente, solicitó más indemnización que la resultante de la aplicación del artículo 56.1.a) del Estatuto de los Trabajadores. De este modo, la decisión en esta resolución acerca de la indemnización basada en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016, implicaría la introducción de oficio de una cuestión nueva. De ser estimada la indemnización por la Sala se produciría una vulneración del principio general, aplicable en el recurso extraordinario de suplicación, de prohibición de introducción, como objeto del mismo, de cuestiones nuevas, fácticas o jurídicas, procesales o de fondo, o de peticiones no planteadas en la instancia y, por consiguiente, no resueltas en la sentencia, no solo con fundamento en la imposibilidad de alterar en vía de recurso el objeto del proceso, sino también por exigencias derivadas de los principios de preclusión, igualdad de las partes y del derecho de defensa de la otra parte artículo 24 de la Constitución Española) que se vería privada de los medios normales de oposición frente a una alegación extemporánea”.

– **STS 7 de noviembre 2016** ([rec. 755/2015](#)) – extinción de interino calificado como indefinido no fijo (o “interino de hecho”) por cobertura reglamentaria de plaza. Quien interpone el recurso es la empleadora

(Administración) y no se cuestiona la cuantía de la indemnización. [un comentario [en esta entrada](#) y [en esta](#)].

– **STSJ Castilla la Mancha 14 de diciembre 2016** ([rec. 1388/2016](#)). Extinción de indefinido no fijo (o “interino de hecho”) por cobertura reglamentaria de plaza. Se abona la indemnización del art. 49.1.c ET en base a la doctrina TJUE Huetor Vega y la STS 7/11/2016 (rec. 755/2016).

– **STSJ Madrid 5 de diciembre 2016** ([rec. 820/2016](#)). Extinción de interino por vacante, convertido en indefinido no fijo por superación del plazo previsto en el art. 70 EBEP. Se abona la indemnización prevista en el art. 49.1.c ET en base a la doctrina de la STS 7/11/2016 (rec. 755/2016).

[Volver al Índice](#)

Contrato de Relevo

– **STSJ Castilla y León\Burgos 13 de junio 2017** ([rec. 353/2017](#)): no reconocimiento de indemnización de 20 días a extinción de contrato de relevo porque el caso “de Diego Porras” “se está refiriendo a un contrato de interinidad, no de relevo como el que nos ocupa, y en el que no se preveía al cese ningún tipo de indemnización, a diferencia de la situación contemplada en este pleito, en que si se prevé una indemnización al cese con carácter progresivo”.

[Volver al Índice](#)

Profesor Asociado docente investigador de Universidad

– **STSJ Castilla y León\Valladolid 11 de mayo 2017** ([rec. 466/2017](#)): no reconocimiento de indemnización de 20 días a profesora asociada de la Universidad de Salamanca porque, en marco del juicio de comparabilidad,

“la trabajadora señala como tal a ‘otro trabajador indefinido de su misma categoría’. No resulta suficiente dicha identificación, pues la Sección primera del Capítulo I del Título IX de la Ley Orgánica 6/2001 de Universidades describe de manera detallada las especiales características de cada una de las modalidades de profesor que se pueden adoptar al amparo de la norma, así: profesor ayudante; ayudantes doctores; colaboradores, profesores doctores; colaboradores; asociados; visitantes y eméritos. Cada uno de ellos posee su régimen jurídico propio, con singulares caracteres no pudiendo equiparar ninguno de ellos con la genérica expresión empelada por la recurrente”.

[Volver al Índice](#)

Profesor Ayudante UNED

– **STSJ Madrid 25 de septiembre 2017** ([rec. 595/2017](#)): no aplicación doctrina “de Diego Porras” a profesor ayudante de la UNED. Tras negar que la normativa comunitaria no es relevante para resolver el caso,

“ya que la propia juzgadora de instancia ha dicho expresamente que la Directiva 99/701 C.E. no era aplicable al caso presente y, correlativamente, tampoco la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016. La parte actora nada ha opuesto a estas decisiones, que, en coherencia, no resultan revisables. Tampoco resulta relevante la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2017 , pues se refiere al régimen de extinción aplicable a un trabajador indefinido, lo que nada tiene que ver con el contrato temporal de personal docente en investigador del Sr. Guillermo . En cuanto a la aplicación supletoria del art. 49.1.c) E.T . por mor de lo acordado en el art. 48.2 LO 6/01 , no consideramos que resulte posible, pues el citado precepto estatutario va vinculado al art. 15.1.a) E.T . y éste no se aplica al actor, conforme al art. 21 del convenio colectivo que le es aplicable, que fija un régimen específico de extinción que no incluye ninguna indemnización”.

Extinción (injustificada) de indefinidos no fijos

– **SJS nº 4 Madrid 3 de noviembre 2016** ([núm. 432/2016](#)). Discutible referencia a la doctrina de Diego Porras en el caso de extinción injustificada de una trabajadora indefinida no fija (interina que excede de los 3 años – art. 70 EBEP). Procede indemnización de 45 días. [un comentario [en esa entrada](#)].

[Volver al Índice](#)

D. Efectos colaterales Diego Porras

– **STSJ Castilla y León\Burgos 24 de enero 2018** ([rec. 772/2017](#)): el principio de no discriminación entre temporales e indefinidos y el concepto de condición de empleo ex “de Diego Porras” justifica el reconocimiento del derecho a la excedencia voluntaria de una trabajadora interina.

– **STC 18 de diciembre 2017** ([núm. 147/2017](#)): pronunciamiento que, a propósito del derecho de dos trabajadoras interinas de solicitar la permuta de puestos de trabajo, cita al caso “de Diego Porras” para exponer la prohibición de trato desigual injustificado entre entre trabajadores temporales e indefinidos.

– **ATS 26 de octubre 2017** ([rec. 996/2017](#)): niega que exista contradicción doctrinal entre la doctrina “de Diego Porras” y la sentencia de suplicación (STSJ Comunidad Valenciana, 2 de febrero 2016, rec. 817/2015) que obliga a la devolución de la prestación por desempleo en cese involuntario de personal eventual de libre designación (porque el art. 26 Ley 17/2010 reconoce la percepción de una indemnización en estos casos y al no tener el carácter de persona protegida por las prestaciones).

En concreto, en el recurso se plantea que:

“es discriminatoria la situación del personal eventual de libre designación al que se le niega el desempleo por tener reconocido por Ley una indemnización por cese involuntario frente al personal laboral indefinido que hubiera desempeñado funciones similares en el sector público por idéntico periodo de tiempo y que tiene derecho al desempleo, para lo que invoca de contraste la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 14 de septiembre de 2016, Asunto de Diego Porras c. Ministerio de Defensa (C-596/14)”.

– **STSJ Andalucía\Sevilla 17 de mayo 2017** ([rec. 1510/2016](#)). En este caso se plantea si la extinción de un contrato de trabajo temporal eventual puede asimilarse a una extinción de contrato por causa no imputable a la libre voluntad del trabajador a los efectos de acceder a la pensión de jubilación anticipada.

Y, más específicamente, si la extinción de un contrato temporal eventual puede subsumirse en el concepto “situación de reestructuración empresarial que impida la continuidad de la relación laboral” (ex apartado d del antiguo art. 161.bis.2 TRLGSS – hoy 207.1.d TRLGSS).

Y el TSJ establece que:

“no puede existir en el caso ahora sometido al enjuiciamiento de esta Sala un elemento de comparación con el trabajador fijo, en tanto que un productor de esta naturaleza no tiene, por definición y a diferencia del eventual, pactado término, esto es, su relación laboral nunca finalizaría por actualización de la cláusula temporal, lo que excluiría del términos de comparabilidad exigido por la Directiva”.

Un comentario [en esta entrada](#)

– **Caso Vernaza Ayovi**

Conclusiones AG 25 de enero 2017 ([C-96/17](#)).

Un comentario [en esta entrada](#) y [en esta](#).

Auto JS Terrassa núm. 2 de 26 de enero 2017 (en [DOUE 15/5/17](#)) en el que se plantea si el reconocimiento del derecho de readmisión a los trabajadores fijos ex art. 96.2 EBEP es contrario o no al principio de no discriminación que prevé la Cláusula 4ª de la Directiva 1999/70, con respecto a los indefinidos no fijos y temporales (un extracto del contenido del auto en [este epígrafe](#) de esta guía).

Un comentario [en esta entrada](#)

– **STSJ\C-A Castilla la Mancha 21 de noviembre 2016** ([rec. 153/2015](#)): cese producido a finales de junio de profesora interina nombrada “para la duración del curso escolar”. El tribunal lo declara a ajustado a derecho a pesar de que durante el mes de septiembre y antes de reanudarse el periodo lectivo se realizaron diversas actividades. Se rechaza que esto suponga un trato injustificado respecto de los funcionarios.

– **SAN\C-A 6 de abril 2017** ([rec. 7/2017](#)) ha dictaminado que los sucesivos nombramientos de los médicos forenses interinos no es suficiente para determinar que su contratación ha sido irregular por abusiva en el marco de la Directiva 1999/70. También rechaza que el derecho a la carrera profesional sea una “condición de trabajo” comparable a las consideradas por la citada Directiva.

Un comentario crítico [en esta entrada](#).

[Volver al Índice](#)

E. ¿Aplicación doctrina “Pérez López” a Personal Laboral Sector Público?

Aplicación doctrina “Pérez López”

Profesor Asociado de Universidad

– **STS 1 de junio 2017** ([rec. 2890/2015](#)): a la luz de las doctrinas Pérez López y Márquez Samohano del TJUE, declara que una sucesión de contratos (desde 2003 a 2013) de un profesor de la Universitat de Barcelona (a través de diversas modalidades: asociado, colaborador y lector) debe ser calificada como abusiva porque no estaban ligadas a los objetivos propios de la contratación utilizada y por atender a necesidades permanentes de la Universidad.

Un comentario [en esta entrada](#) y en este artículo ([revista Eunomía](#)). Doctrina seguida por **STSJ Cataluña 28 de julio 2017** ([rec. 3140/2017](#)). Ver también, **STS 22 de junio 2017** ([rec. 3047/2015](#)) – aunque siguiendo el planteamiento de la STJUE 13 de marzo 2014, [C-190/13](#), Márquez Samohano.

– **SJS/5 Donostia 27 de noviembre 2017** ([núm. 382/17](#)) y la **SJS/3 Ourense 2 de febrero 2018** ([núm. 58/2018](#)). Sendos casos se refieren a profesores asociados, a los que, estando sus relaciones contractuales vigentes, se les ha declarado (siguiendo esta doctrina del TS de junio de 2017) la relación indefinida dado el carácter abusivo de sus sucesivas contrataciones (la primera sentencia es firme y la segunda ha sido recurrida).

Un comentario al respecto [en esta entrada](#).

– **STSJ Asturias 27 de julio 2017** ([rec. 1405/2017](#)), tras admitir que cabe formalizar contratos temporales vinculados a la duración de proyectos de investigación universitaria (a partir de la extensión de la doctrina Márquez Samohano), niega la validez de la sucesión de contratos temporales formalizados por carecer de la autonomía y sustantividad propia.

No obstante, es importante advertir que la **STS 15 de febrero 2018** ([rec. 1089/2016](#)) entiende que la sucesión durante un plazo de 30 años de un profesor asociado de la Universidad del País Vasco es ajustado a derecho porque el mantenimiento de una actividad extraacadémica justifica la sucesivas renovaciones contractuales.

Un comentario al respecto [en esta entrada](#).

Interinos

– **STSJ Cataluña 5 de mayo 2017** ([rec. 7411/2016](#)), aplicación de la doctrina Pérez López a una trabajadora laboral interina del Hospital Clínic que ha formalizado 268 contratos lícitos (263 de ellos de interinidad), declarándose el carácter indefinido no fijo de la relación porque se estima que se ha producido un abuso de derecho. Un comentario crítico al respecto [en esta entrada](#).

[Volver al Índice](#)

No aplicación doctrina “Pérez López”

Interinos

– **STSJ CLM 28 de marzo 2017** ([rec. 1371/2016](#)) – No reconocimiento de la relación de indefinida en aplicación de la doctrina “Martínez Andrés Castrejana López” (ni tampoco se aplica la doctrina “Pérez López” ni “Diego Porrás”) a Bombero del Consorcio para el Servicio contra incendios y Salvamento de la provincia de Ciudad Real que sustituye, a través de un contrato de interinidad, a un trabajador que tiene derecho a reserva a su puesto de trabajo y que se encuentra en comisión de servicios desde el 2011.

El TSJ entiende que

“No concurre por lo tanto en el presente supuesto una situación de contratación fraudulenta, ni de prohibición expresa de que, en este supuesto de “interinidad pura” (claramente distinto del de interinidad por vacante), como se la denomina en la Sentencia recurrida, se pueda entender que lo supone el largo plazo de su existencia. Pues, más allá de que eso sin duda comporta una cierta dosis de incertidumbre en el trabajador sustituto, no aparece sin embargo como posibilidad de vinculación laboral prohibida o que incurra en fraude. Y sin que, por último, la mención que se realiza a las Sentencias del TJUE de 14-9-2016, Asunto C-596/2014 , Caso Diego Porrás, Asuntos acumulados C-184/2015 y 197/2015 , Caso Martínez Andrés, y Asunto C-16/2015 , Caso Pérez López (...), tengan nada que ver tampoco con la acción ejercitada en las presentes actuaciones, en cuanto que lo que se plantean en las mismas es una cuestión relacionada con el derecho a la percepción de indemnización, en el momento de la terminación de la vinculación laboral temporal, interinidad incluida (Caso Diego Porrás), evitándose así situaciones de discriminación, en comparación con otras extinciones contractuales distintas. Pero sin que se analice en las mismas nada referido con la duración máxima de una situación de interinidad y su reconversión en una figura jurídico-contractual distinta, que es lo que, en definitiva, supone la calificación de una relación laboral como de indefinida no fija de plantilla”.

[Volver al Índice](#)

E. Sentencias Funcionarios y Personal Estatutario

– **Nuevo!** **ATS\C-A 5 de marzo 2018** ([rec. 5801/2017](#)) admisión a trámite RC para determinar si cese de un funcionario interino tiene o no derecho a indemnización ex “de Diego Porras”.

Aplicación doctrina “Diego Porras”

– **SJC-A Bilbao núm. 5 de 24 de octubre 2017** ([rec. 107/2017](#)): Reconocimiento de indemnización de 20 días a un funcionaria interina, con la categoría de auxiliar administrativa, de la Universidad del País Vasco porque (controvertidamente) equipara su situación con la indemnización prevista para el personal laboral temporal (cuando, precisamente, en el caso “de Diego Porras” explícitamente niega que la Directiva 1999/70 permita la comparación de temporales entre sí).

– **SSJC-A Vigo núm. 1 de 14 de diciembre 2017 y núm. 2 de (2) 8 de enero 2018**: Reconocimiento de la indemnización de 20 días a funcionarios interinos, personal auxiliar de la Universidad de Vigo, cuya relación de servicio ha finalizado de forma ajustada y tras constatar la existencia de un uso abusivo de la relación temporal (ver al respecto [en este enlace](#)).

– **SJC-A Bilbao núm. 5 de 8 de noviembre 2017** ([núm. 177/2017](#)): fin de relación por cobertura de vacante de funcionario interino que ha permanecido vinculado a un Ayuntamiento durante más de 12 años (a los que debe sumarse un período de 6 años y medio contratado laboral mediante un contrato temporal eventual). Siguiendo el planteamiento de la SJC-A A Coruña núm. 2 de 30 de junio 2017 ([núm. 120/2017](#)), entiende de forma controvertida que debe reconocerse una indemnización de 20 días porque, comparando relaciones temporales entre sí (posibilidad que excluye el TJUE en el caso “de Digo Porras”), afirma que

“la Administración no acredita cuales pudieran ser esos criterios objetivos y concretos en los que pudiera ampararse la discriminación entre el empleo público temporal laboral y el empleo público temporal en régimen funcional, funcionario interino”

– **SJC-A Barcelona núm. 9 de 17 de octubre 2017** ([núm. 202/2017](#)): Cese de funcionaria interina (policía local) de un Ayuntamiento que reclama 20 días por cese. Tras confirmar que los funcionarios interinos también están incluidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 1999/70, reconoce la indemnización a partir de la comparación con los trabajadores laborales indefinidos.

– **SJC-A A Coruña núm. 2 de 30 de junio 2017** ([núm. 120/2017](#)). Cese de funcionario interino que reclama una indemnización de 20 días por cese tras período comprendido entre 13 de octubre de 2015 y el 14 de septiembre de 2016 [un comentario crítico [en esta entrada](#)]

Se reconoce dicha indemnización en virtud del contenido de la cláusula 4ª de la Directiva 1999/70, el principio de primacía (y el contenido de la STC 232/2015) y la doctrina “del Cerro” (sentencia 13 de septiembre 2007, C-307/05, que sostiene la aplicación del Acuerdo Marco al sector público), afirmando que

“el empleado público laboral y funcional de naturaleza temporal no puede ser discriminado en sus condiciones de trabajo, incluidas sus retribuciones, respecto del empleado público en el que la temporalidad no sea una nota presente en dicho vínculo, excepto cuando se opere una diferenciación que tenga un fundamento razonable, fundamento que insistimos no puede ser la temporalidad del vínculo o por el contrario la ausencia de dicha temporalidad”.

De modo que (de forma controvertida, pues, recurriendo a la Cláusula 4ª procede a la comparación entre temporales) sostiene

“es llano que aparece una manifiesta discriminación entre el empleado temporal laboral en la Administración Pública al que se reconoce un derecho a la indemnización por cese o finalización de la relación laboral, derecho que nace de la igualdad entre las relaciones de empleo en el sector público de naturaleza temporal y las fijas justamente en aplicación de la Directiva y doctrina del TJUE que nos ocupa, y el funcionario interino al que se niega idéntica indemnización en razón exclusivamente de su condición de funcionario interino”; recordando que “en el ámbito de las relaciones empleo público la doctrina del TJUE ya ha reconocido a la igualdad de trato en relación con el derecho a la indemnización por extinción de la relación así en STJUE de 14 de septiembre de 2016 C-596/14 As. Diego Porras”.

Y, en relación a la concurrencia de una posible razón objetiva que justifique un trato diferenciado (tal y como recoge la propia sentencia “de Diego Porras”), la sentencia afirma que

“en el caso que nos ocupa la Administración no ya es que no acredite es que ni siquiera razona cuales pudieran ser esos criterios objetivos y concretos en los que pudiera ampararse la discriminación entre el empleo público temporal laboral y el empleo público temporal en régimen funcional, funcionario interino nótese que el puesto de trabajo de auxiliar administrativo que es al que se refiere el Asunto Diego Porras puede ser desempeñado con normalidad en nuestras Administraciones Públicas tanto por personal funcionario como por personal laboral aunque ello es en puridad irrelevante vista la triangularidad ya referida supra, decimos que la Administración no acredita esos criterios ni aun los razona pero sobre todo y por encima de ello no da satisfacción a una exigencia de aquella doctrina para validar la diferenciación y entender que no existe discriminación y esa exigencia no es otra que razonar y acreditar los 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, no se nos dice desde luego cual es la necesidad auténtica ni cuál es el objetivo perseguido”.

[Volver al Índice](#)

No Aplicación doctrina “Diego Porras”

– **SJC-A núm. 2 de Pamplona 26 de enero 2018 (núm. 19/2018)**: no aplicación de la doctrina “de Diego Porras” a contrato de régimen administrativo para sustituir a una persona, titular, que se encontraba en situación de servicios especiales, *ex art.* 4 del Decreto Foral 68/2009.

– **STSJ C-A Madrid 27 de octubre 2017 (rec. 390/2017)**: en relación a los efectos derivados de sucesivos nombramientos de personal eventual, *obiter dicta* sostiene que

“si a la postre se llegase a la conclusión de que los cometidos desempeñados por nombramientos como eventual precisan la creación de una plaza estructural, la situación del eventual realmente empeoraría: no se produciría su nuevo nombramiento y no tendría derecho a indemnización por la finalización del contrato, pues ni para el personal funcionario interino ni para el estatutario temporal está prevista tal indemnización, como tampoco tienen ese derecho los funcionarios de carrera ni los estatutarios fijos, a diferencia de lo que ocurre con los empleados laborales. Entonces, se convendrá, no resultar aquí de aplicación la Sentencia del Tribunal Europeo, también de 14 de Septiembre de 2016 y sobre la Directiva 1999/70/CE, asunto De Diego Porras, al respecto de la discriminación de los contratos de trabajo temporal en relación con los fijos en orden a la indemnización”

– **SJC-A Ourense núm. 1 de 29 de septiembre 2017 (rec. 94/2017)**: No aplicación “de Diego Porras” a cese como profesora interina (sustituta) de educación física en el Centro de Educación Infantil y Primaria (CEIP)

“Ante todo porque la cláusula 4ª de la Directiva obliga a otorgar el mismo trato a los “trabajadores con un contrato de duración determinada” respecto de ‘los trabajadores fijos comparables’. Es decir, ha de compararse la situación del funcionario interino con la del funcionario de carrera; no con la del

trabajador fijo en régimen laboral, que nada tiene que ver con la relación funcionarial. Entre ambos tipos de funcionario (interino y de carrera) no se produce discriminación, porque en ningún caso se prevé una indemnización por la extinción de la relación funcionarial (más allá de la prestación por desempleo o jubilación, que ambos podrán disfrutar)”.

En términos similares, respecto del personal estatutario interino del SVS-OSAKIDETZA, **STSJ\C-A País Vasco 18 de octubre 2017** ([rec. 419/2017](#)).

– **SJC-A Ferrol núm. 1 de 30 de octubre 2017** ([núm. 138/2017](#)): No aplicación “de Diego Porras” a finalización de relación de funcionaria interina por finalización del programa-Proyecto para la regeneración urbana de los barrios históricos de origen de la ciudad marítima de Ferrol, porque el principio de no discriminación lo que supone es que no puede establecerse ninguna discriminación en base al carácter temporal o indefinido de la relación, pero no está incluida en su ámbito de aplicación aquella desigualdad de trato que se base en el carácter funcionarial o laboral de la relación”. De modo que “la comparación debe establecerse con los funcionarios de carrera de la Administración, no con el personal laboral temporal (...) y no existe precepto legal en el régimen jurídico de los mismos [funcionarios públicos] que establezca una indemnización por cese para los funcionarios de carrera y en que, por tanto, pueda fundarse una discriminación respecto a los funcionarios interinos”.

– **STSJ C-A Madrid 22 de septiembre 2017** ([rec. 137/2017](#)), No aplicación “de Diego Porras” a finalización de relación de personal Estatutario Eventual porque

“ni para el personal funcionario interino ni para el estatutario temporal está prevista tal indemnización, como tampoco tienen ese derecho los funcionarios de carrera ni los estatutarios fijos, a diferencia de lo que ocurre con los empleados laborales. Entonces, se convendrá, no resultar aquí de aplicación la Sentencia del Tribunal Europeo, también de 14 de Septiembre de 2016 y sobre la Directiva 1999/70/CE, asunto De Diego Porras , al respecto de la discriminación de los contratos de trabajo temporal en relación con los fijos en orden a la indemnización. Cuestión que ahora solo se deja apuntada, pues no se traslada debate en apelación sobre esta materia”

– **SJC-A Lugo núm. 2 de 7 de noviembre 2017** ([núm. 260/2017](#)), se deniega indemnización ex “de Diego Porras” a funcionaria interina de la Universidad de Santiago de Compostela (auxiliar de Biblioteca) cuya relación se ha extinguido por la incorporación del funcionario sustituido. En esencia (haciéndose eco de diversos pronunciamientos, entre ellos, del TSJC-A de Galicia referenciados en esta entrada y el del JC-A de Ourense núm. 1 de 29 de septiembre del 2017), entiende que

“siendo que no hay discriminación alguna para el caso de que se cese por las causas legalmente establecidas a una funcionaria interina, porque tampoco el funcionario de carrera percibe indemnización vinculada al tiempo de servicio, en caso de la extinción de su relación de trabajo”.

– **STSJ C-A Madrid 26 de junio 2017** ([rec. 516/2016](#)): tras afirmar que debe procederse a una “rigurosa aplicación” del art. 9 del Estatuto Marco afirma que

“si a la postre se llegase a la conclusión de que los cometidos desempeñados por nombramientos como eventual precisan la creación de una plaza estructural, la situación del eventual realmente empeoraría: no se produciría su nuevo nombramiento y no tendría derecho a indemnización por la finalización del contrato, pues ni para el personal funcionario interino ni para el estatutario temporal está prevista, como tampoco tienen ese derecho los funcionarios carrera ni los estatutarios fijos, a diferencia de lo que ocurre con los empleados laborales. Entonces, se convendrá, no resultar aquí de aplicación la sentencia del Tribunal Europeo, también de 14 de septiembre de 2016 y sobre la Directiva 1999/70/CE, asunto De Diego Porras , al respecto de la discriminación de los contratos de trabajo temporal en relación con los fijos en orden a la indemnización”.

– **STSJ C-A Madrid 20 de junio 2017** ([rec. 511/2016](#)): Cese de funcionaria interina. La doctrina “de Diego Porras” no es aplicable al caso porque

“la doctrina sentada en la sentencia del Tribunal de Justicia de 14-9-16 (asunto C- 596/14 , “Diego Porras”), que declaró que la exclusión normativa de cualquier indemnización a la finalización del contrato

de interinidad se opone a la cláusula 4 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada (Directiva 1999/70) no resulta de aplicación a los funcionarios interinos, sino al personal laboral. Para la recurrente, el término de comparación a que se hace referencia en esa sentencia serían los funcionarios de carrera, como se deduce del apartado 5 del artículo 12 de la Ley 7/2007, cuando dice que «al personal eventual le será aplicable, en lo que sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera», por lo que la situación comparable será con estos funcionarios de carrera que no tienen reconocido legalmente ningún tipo de indemnización en el supuesto de cese en sus puestos ni cuando finaliza la relación de servicio con la Administración”

– **SJC-A Barcelona núm. 4 de 25 de mayo 2017 (núm. 100/2017)**. Cese de funcionaria interina que ocupa (desde diciembre de 2010) plaza vacante de un ente local por amortización. Se entiende que el cese es ajustado porque constituye una de las causas legales descritas en el art. 10.1 EBEP. No reconoce la indemnización conforme a la doctrina “de Diego Porras” porque

“la citada sentencia hace referencia a una situación distinta a la que ahora nos ocupa, a saber la de una contratación dentro del ámbito laboral y, por ello, del derecho del trabajo”.

– **SJC-A Barcelona núm. 13 de 8 de junio 2017 (núm. 136/2017)**, cese de personal estatutario interino, cuya relación ha quedado sin efectos por resolución dictada por el Institut Català de Salut (ICS). Tras denegarse que dicha relación pueda ser calificada como indefinida no fija laboral, también se rechaza la aplicación de la doctrina “Diego Porras” porque la diferencia de trato se pretende entre trabajadores laborales y estatutarios (y no entre trabajadores indefinidos y temporales) y ello queda fuera de la Directiva ex doctrina “Pérez López”.

– **SJC-A Santiago Compostela núm. 2 de 5 de mayo 2017 (núm. 152/2017)** cese de funcionario interino por incorporación de una titular de carrera al puesto que desempeñaba. No procede la aplicación de la doctrina Diego Porras y el consiguiente reconocimiento de una indemnización de 20 días. En esencia argumenta lo siguiente:

el ATJUE de 09.02.17, dictado en el asunto C-443/16, cuyos puntos 52 y 53 dejan claro que no resulta justificado con arreglo al Acuerdo marco de 1999 que pueda existir un trato diferenciado de los funcionarios interinos, respecto de los de carrera, por razón de las restricciones presupuestarias, ya que la necesidad de velar por una gestión rigurosa del personal no puede justificar una discriminación, como ya se indicó en las SSTJUE de 23.10.13, dictada en los asuntos C-4/02 y C-5/02 y de 22.04.10, dictada en el asunto C-486/08.

Esa conclusión podría avalar la procedencia del abono de indemnizaciones a aquel colectivo al extinguirse su relación funcional, pero lo cierto es que la segunda de esas resoluciones, la STJUE de 14.09.16, dictada en el asunto C-16/15, que analizó la situación de una estatutaria (o funcionaria especial), es clara al declarar (...) sí que es posible una diferencia de trato entre determinadas categorías de personal con contratos de duración determinada, “que no se basa en la duración determinada o indefinida de la relación de servicio, sino en su carácter funcionaria o laboral”, en cuyo caso “no está incluida en el ámbito de aplicación del principio de no discriminación consagrado por dicho acuerdo marco” (punto 66), (...); y, por ello, concluye que la diferencia de trato solo se produciría en el caso de que los trabajadores sujetos a una relación de servicio por tiempo indefinido que realizan un trabajo comparable, perciban una indemnización por la extinción de su relación, mientras que la indemnización se deniega al personal estatutario temporal eventual (punto 67), interpretación que le corresponde realizar al juzgador nacional.

“(…) está justificado que los trabajadores laborales deban tener diferente indemnización al cesar en sus trabajos, según el tipo de contrato, causa de cese y tiempo trabajado, pero también existen tales ‘razones objetivas’ que justifican que el personal reciba un trato diferenciado en razón al diferente régimen jurídico que los disciplina, lo que sucede con quienes resultan asimilados a los funcionarios de carrera, que gozan de derechos singulares propios de su condición, entre los cuales no se encuentra el de ser indemnizados al surgir la causa legal de su cese, como tampoco tienen tal derecho los funcionarios de carrera que cesan por las causas tasadas, ello sin perjuicio de que, en razón a que como los primeros pierden su trabajo por causas a ellos no imputables y como cotizan por la prestación de desempleo,

pueden percibir la prestación contributiva por tal causa, al igual que el personal sujeto a una relación laboral” [Argumentación seguida por la **SJC-A A Coruña, núm. 3 de 9 de mayo 2017**, [núm. 91/2017](#)]

[Volver al Índice](#)

Aplicación doctrina “Martínez Andrés/Castrejana López”

– **STSJ\C-A CyL\Valladolid 22 de diciembre 2017** ([rec. 485/2017](#)): manteniendo la licitud del recurso a la interinidad en caso de cobertura de vacante, entiende que se han producido sucesivos nombramientos y que el excesivo lapso de tiempo transcurrido para la provisión de los destinos (entre 7 y 8 años) evidencia la existencia de un abuso. En aplicación de la doctrina del TJUE y de la STSJ\C-A País Vasco 12 de diciembre 2016, rec. 635/2013, adoptando una medida “disuasorias y proporcionada a la infracción cometida”, acaba reconociendo el carácter indefinido no fijo de los médicos cesados, pero sólo a los efectos indemnizatorios. De modo que, siguiendo la doctrina de la STS 28 de marzo 2017 (rec. 1664/2015), les reconoce una indemnización de 20 días.

Un comentario crítico [en esta entrada](#).

– **SJC-A Pontevedra núm. 1 de 20 de noviembre 2017** ([núm. 22/2017](#)): reconocimiento de 20 días a cese profesora funcionaria interina tras sucesivos nombramientos abusivos durante un período de 6 años. Tras una reproducción un poco confusa de la doctrina del TJUE (pues, se refiere a la doctrina “de Diego Porras” – cláusula 4ª – y reproduce parte de sus conclusiones, pero parece que acaba aplicando las conclusiones de “Martínez Andrés/Castrejana López” – cláusula 5ª), reconoce indemnización ex art. 33 y 71 LRJC-A.

– **STSJ\C-A Galicia 7 de junio 2017** ([rec. 71/2017](#)) – aplicación de la doctrina “Martínez Andrés/Castrejana López” a arquitecto municipal funcionario interino que ha sido nombrado de forma sucesiva y encadenada desde enero de 2008 hasta mayo de 2016. Tras constatar que “no se ha limitado a las funciones que serían propias del programa para el que ha sido nombrado funcionario interino” (“ha desarrollado los cometidos propios de un arquitecto municipal en las atribuciones que tiene permanentemente asignadas”), se declara lo siguiente:

“La consecuencia indeclinable de la apreciación del fraude en el encadenamiento de nombramientos sucesivos ha de ser el reintegro del recurrente a la plaza de funcionario interino de arquitecto, pero no puede mudarse el nombramiento por el de plaza vacante de la letra a) del artículo 10.1 del 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 (que ha derogado la Ley 7/2007), porque no existe tal plaza vacante.

En cuanto a los efectos económicos, debido a que desde el 30 de mayo de 2016 hasta que se produzca el reintegro efectivo el recurrente no ha desempeñado el trabajo, conviene aclarar que tales efectos no pueden consistir en la totalidad de los emolumentos que tendría que percibir, pues, si bien la determinación ha de efectuarse en la fase de ejecución, han de tenerse en cuenta las sumas que haya podido obtener el señor Ovidio en este tiempo, desde el cese hasta la reincorporación”

En términos similares, **SSTSJ Galicia\C-A (2) 14 de junio 2017** ([rec. 72/2017](#) y [92/2017](#)).

– **STSJ\C-A Galicia 21 de marzo 2017** (rec. 395/2016) – aplicación de la doctrina “Castrejana López” del TJUE a personal estatutario temporal eventual (Técnico Auxiliar de Clínica y ATS/DUE) por “servicios determinados” del Servicio Galego de Saúde que han desempeñado su trabajo en virtud de múltiples y sucesivos nombramiento eventuales para la cobertura de servicios determinados de seis meses o un año de duración desde el año 2008 (una de ellas), 2009 (seis de ellas) y desde el 2011 (las otras dos restantes), en los cuales indica como causa de los mismos la existencia de “necesidades asistenciales” y/o “necesidades asistenciales-apertura quirófanos/reanimación/esterilización (UCMA y DESPERTAR)”.

La sentencia estima que “no existe ninguna motivación o explicación de las razones que pudieran justificar el carácter temporal de los servicios para los que fueron contratadas, no constando ninguna valoración ni estudio sobre el carácter estructural/temporal de los mismos, incumpliendo la Administración el deber que impone el artículo 9.3 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, que aprueba el

Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud”. De modo que tales nombramientos no obedecieron “a necesidades coyunturales y extraordinarias”.

Siguiendo la STSJ Galicia 20 de abril 2016 ([rec. 528/2015](#)), establece que “las actoras ostentan la condición de personal indefinido del Sergas, asimilado al personal interino, a efectos de cobertura del puesto de trabajo, y a que se les reconozca la antigüedad en el puesto que vinieron cubriendo en virtud de los sucesivos contratos de servicios determinados”.

– **STSJ\C-A Galicia 1 de febrero 2017** ([rec. 320/2016](#)) – Aplicación doctrina “Castrejana López” del TJUE a funcionaria interina del departamento de cementerios del Concello de A Coruña que ha desarrollado funciones de carácter permanente al amparo de un programa de ejecución temporal. De modo que “ha sido la Administración municipal apelante la que [infringido los preceptos que rigen el cese de los funcionarios interinos y los que rigen el acceso a la condición de funcionario interino], pues con su actuación, nombrando a la Sra. Tomasa para el desarrollo de un programa que respondía a necesidades de carácter permanente, y permitiendo que esa situación se prolongase durante siete años, ha contravenido lo dispuesto en la Ley, y el espíritu de la norma”.

Siguiendo la STSJ Galicia 20 de abril 2016 ([rec. 528/2015](#)), se decide reponer a la trabajadora “en el puesto que venía desempeñando y mantenerla en él mientras no se proceda a su cobertura en propiedad o se amortice”.

– **SSTSJ\C-A País Vasco (2) 12 de diciembre 2016**, Asunto Castrejana López ([rec. 735/2013](#)) [un comentario [en esta entrada](#)]; y Asunto Martínez Andrés, (rec. 635/2013) [un comentario en [este artículo](#)].

En relación al Asunto Martínez Andrés se ha admitido a trámite un recurso de casación, **ATS\C-A 30 de mayo 2017** ([rec. 785/2017](#)).

– **Sentencia JC-A núm. 2 A Coruña 30 de diciembre 2016** ([rec. 139/2016](#)), declara nulo el cese (con la consiguiente readmisión) de una funcionaria interina de la Dirección Xeral de Relaciones con la Administración de Xustiza que ha sido sucesivamente nombrada como tal desde marzo de 1991; especialmente porque, “la Administración no razona ni menos aún acredita causas objetivas que amparen esas sucesivas renovaciones y la larga duración del vínculo existente”. De modo que “combatido un acuerdo de cese la revocación del mismo provoca en todos los casos la ‘readmisión del empleado público’ sin posibilidad de opción por el empleador entre dicha readmisión y la indemnización” y aunque la ilicitud del acto administrativo no la impone “el ordenamiento y la doctrina comunitaria imponen la previsión de un medio efectivo de disuasión de la contratación temporal fraudulenta”.

Sentencia revocada por la **STSJ C-A Galicia 31 de octubre 2017** ([rec. 192/2017](#)) – ver *infra*

[Volver al Índice](#)

No aplicación doctrina “Martínez Andrés/Castrejana López”

– **STSJ C-A Galicia 31 de octubre 2017** ([rec. 192/2017](#)): revoca **SJC-A núm. 2 A Coruña 30 de diciembre 2016** ([rec. 139/2016](#)) – ver *supra* – que declaró nulo (con la consiguiente readmisión) de una funcionaria interina de la Dirección Xeral de Relaciones con la Administración de Xustiza que ha sido sucesivamente nombrada como tal desde marzo de 1991. En esencia, la sentencia entiende que

“se echa en falta en la sentencia apelada un análisis singularizado de cada uno de aquéllos, porque sólo en casos de concatenación irregular de dichos nombramientos a fin de cubrir necesidades estructurales, y no meramente coyunturales, se puede hablar de fraude. No basta con que existan nombramientos sucesivos como interina en favor de la actora, aunque sea desde 1991, para que, sin más, pueda considerarse que existe concatenación irregular ni fraude, porque precisamente el sistema de bolsa de interinos existente en la Comunidad Autónoma de Galicia para el ámbito de los Cuerpos generales de la Administración de Justicia hace factible que se vayan produciendo esos nombramientos sucesivos, en distintos períodos, para distintos órganos judiciales o fiscales, sin que ni las necesidades a cubrir sean estructurales, sino meramente temporales o coyunturales, ni los nombramientos presenten la concatenación exigida, como se deduce del hecho de que son para diferentes órganos”

– **STSJ C-A Madrid 27 de octubre 2017** ([rec. 390/2017](#)): tras negar la aplicación de la doctrina “Martínez Andrés/Castrejana López” y “Pérez López” a un supuesto de sucesivos nombramientos de personal eventual estatutario (calificándolas de “orientaciones”) afirma refiriéndose al art. 9 de la Ley 55/2003, que

“la regulación del Estatuto Marco establece una serie de limitaciones y condiciones para impedir el abuso en la contratación temporal, por lo que su correcta aplicación impediría la perpetuación del abuso”.

– **SAN\C-A 6 de abril 2017** ([rec. 7/2017](#)) ha dictaminado que los sucesivos nombramientos de los médicos forenses interinos no es suficiente para determinar que su contratación ha sido irregular por abusiva en el marco de la Directiva 1999/70. También rechaza que el derecho a la carrera profesional sea una “condición de trabajo” comparable a las consideradas por la citada Directiva.

Un comentario crítico [en esta entrada](#).

– **STSJ\C-A 17 de octubre 2017** ([rec. 1186/2016](#)): cese de personal estatutario eventual para prestar servicios de «operadora/ locutora» en el servicio de atención de llamadas del SUMMA 112 en diferentes periodos a partir del 24 de noviembre de 2006 (acumulando, desde noviembre 2006 a mayo 2013, 114 nombramientos). El tribunal confirma la desestimación de la reclamación frente al cese, afirmando que

“tanto la función pública como el régimen del personal estatutario sanitario no contiene previsión alguna equiparable a la que se contempla en el Estatuto de los Trabajadores reconociendo al personal temporal contratado irregularmente la condición de «trabajador o personal indefinido no fijo», ni tampoco prevé otras medidas, como las indemnizatorias, o la readmisión, para reparar la irregularidad o el fraude producidos”.

Y añade que

“No es posible estirar los hilos del razonamiento de las sentencias del TJUE de 14 de septiembre de 2016 hasta los límites que pretende el letrado de la recurrente, al pretender en definitiva aplicar al personal estatutario eventual las previsiones contempladas en el Estatuto de los Trabajadores para los despidos improcedentes o para la extinción de la relación por causas objetivas”

Además, apunta que, con independencia de lo que pueda decidir el Tribunal Supremo en el recurso de casación 785/2017 admitido por auto de mayo de 2017,

“los esfuerzos argumentativos de la recurrente no pueden abrirse camino, porque el personal estatutario de los Servicios de Salud está excluido expresamente del régimen laboral, y ello lleva aparejado que no quepa equiparar su situación a los efectos que se pretenden, o, en definitiva, considerar que el comparable a efectos del acuerdo marco, sean los contratados laborales. Esa comparación, exigida por el TJUE, ha de serlo con el personal estatutario fijo, pues es perfectamente posible – sin contradecir el acuerdo marco – la existencia de desigualdades en el conjunto de derechos y deberes de empleados públicos con respecto al personal con relación laboral”.

De modo que tras rechazar que de la posible aplicación de los arts. 1.101 y 1.902 CC pueda remitirse a las consecuencias del art. 56.1 ET [“Es más bien un ejercicio de voluntarismo traer esos preceptos al derecho público, para saltar de régimen jurídico (del estatutario al laboral)]” afirma que

“El personal estatutario de los Servicios de Salud no está vinculado a la Administración sanitaria por una relación jurídica de naturaleza laboral, sino que su relación con ella encierra una clara condición de Derecho Público, distinción esencial, pues la regulación de la contratación temporal es distinta según la clase de vinculación con la Administración, de manera que ante esa diferencia no es acogible invocar la Directiva, pues la existencia de desigualdades en el conjunto de derechos y deberes de empleados públicos se deriva de la distinta naturaleza de la vinculación, lo cual, según la jurisprudencia del TJUE, no contradice el Acuerdo Marco”.

Y, en relación a la posible calificación como “indefinido no fijo” sostiene que

“el Tribunal de la Unión Europea, a la verdad, no recomienda la aplicación para estos casos de la figura del trabajador indefinido no fijo, sino que simplemente da respuesta a una pregunta planteada en esos términos hipotéticos o de mera posibilidad, es decir, si asimilar al trabajador indefinido la situación de aquellos trabajadores estatutarios eventuales abusivamente prorrogados podría ser una medida apta. Por ello, la respuesta del Tribunal solo puede entenderse condicionada a que tal figura pudiera ser aplicable, lo que no parece posible en las relaciones estatutarias, al estar prevista únicamente en el ámbito de las relaciones laborales, y además porque lo que la actora solicita es una declaración de interinidad, no de fijeza indefinida. Así pues la solución de origen jurisprudencial referida al personal fijo indefinido resulta inaplicable aquí”.

Finalmente, en relación a una posible indemnización ex “de Diego Porras”, sostiene

“Sobra decir, para finalizar, que ni el personal funcionario interino ni el estatutario temporal tienen indemnización por despido, como tampoco la tienen los funcionarios o estatutarios de carrera, a diferencia de lo que ocurre con los empleados laborales, por lo que no es tampoco de aplicación la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Europeo también de 14 de septiembre de 2016 y sobre la Directiva 1999/70/CE , asunto De Diego Porras , al respecto de la discriminación de los contratos de trabajo temporal en relación con los fijos en orden a la indemnización”

– **SJC-A Ferrol núm. 1 de 30 de octubre 2017** ([núm. 138/2017](#)): rechazo de la aplicación de la doctrina “de Diego Porras” a finalización de relación de funcionaria interina por finalización del programa-Proyecto para la regeneración urbana de los barrios históricos de origen de la ciudad marítima de Ferrol, porque

“no se considera justificado que la demandante ocupase una plaza estructural, ni ocupaba un puesto de trabajo previsto en la RPT, ni cubría necesidades permanentes en la oficina de contratación. No se aprecia, por tanto, abuso en el nombramiento de la demandante, siendo su cese, una vez finalizado el Programa que motivó su nombramiento, ajustado a Derecho. Debe, por tanto, desestimarse la pretensión principal de la demanda”

– **STSJ\C-A Galicia 19 de julio 2017** ([rec. 162/2017](#)) – no aplicación doctrina “Castrejana López” del TJUE porque “no existe ni utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada ni concatenación irregular de las contrataciones, ni, consiguientemente, fraude en los nombramientos”. Tampoco “existe base alguna para considerar que los nombramientos fueron para cubrir necesidades permanentes de los respectivos órganos de la Administración de Justicia, sino transitorias y coyunturales de cada uno de ellos”.

En términos similares, **SSTSJ\C-A Galicia (2) 31 de octubre 2017** ([rec. 170/2017](#); y [rec. 155/2017](#))

– **STSJ\C-A Galicia 1 de febrero 2017** ([rec. 337/2016](#)) – No aplicación doctrina “Castrejana López” del TJUE “porque en este caso no se aprecian los abusos en la contratación que trata de afrontar dicha sentencia comunitaria”, en un caso de cese en diciembre de 2015 de una arquitecta funcionaria interna del Concello de A Coruña nombrada tras el oportuno proceso selectivo en abril 2009.

[Volver al Índice](#)

Aplicación Doctrina “Pérez López”

– **STSJ C-A Andalucía-Sevilla 30 de septiembre 2016** ([rec. 250/15](#)).

[Volver al Índice](#)

No Aplicación Doctrina “Pérez López”

– **STSJ C-A Galicia 11 de octubre 2017** ([rec. 203/2017](#)), no aplicación de la doctrina “Pérez López” a funcionaria interina de refuerzo “Al no apreciar la utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada y concatenación irregular de las contrataciones, no se produce el supuesto de hecho a cuyo paso trata de salir la jurisprudencia comunitaria”.

– **STSJ C-A Madrid 7 de octubre 2016** ([rec. 82/2016](#)), refiriéndose a esta doctrina comunitaria como “recomendaciones orientativas ofrecidas por el Tribunal de la Unión Europea”, niega la petición de un ATS con contrato estatutario eventual de que su relación extinguida sea calificada como interina (con cargo a vacante hasta que fuera ocupada por personal fijo) porque “el apelante no solicita que se acuda al mecanismo de control previsto en el artículo 9 del Estatuto Marco, pues no reclama el estudio de la necesidad de crear una plaza estructural, sino que se declare que la misma existe”.

[Volver al Índice](#)

G. Cuestiones prejudiciales al TJUE

– **AJC-A núm. 8 de Madrid 30 de enero 2018** ([proc. 193/2017](#)).

– **AJC-A núm. 14 de Madrid 16 de febrero 2018** ([proc. 205/2017](#)): Cuestión Prejudicial en relación con el derecho a la indemnización por finalización de servicios de funcionaria interina (jardinera) del Ayuntamiento de Madrid. En una de las cuestiones (la tercera) se sugiere la posibilidad de abonar una indemnización de 45 días en caso de finalización de la relación en caso de que el empleador haya procedido a sucesivos nombramientos de forma abusiva y no dé fijeza al trabajador.

– **Autos TSJ de Galicia (2) 27 de diciembre 2017** (rec. 3245/2017; y rec. 3105/2017); y **29 de diciembre 2017** (rec. 2970/2017): fin de contrata y posible trato desigual entre trabajadores temporales por obra y servicio vinculado a la duración de contrata y trabajadores indefinidos cuyos contratos son extinguidos por “causas de empresa”.

Un comentario al respecto [en esta entrada](#).

– **Auto TS 25 de octubre 2017** ([rec. 3970/2016](#)), caso Diego Porras (un comentario crítico [en esta entrada](#)):

Tras repasar el marco normativo, especificando que la indemnización por despido objetivo se prevé con independencia de la duración del contrato, hace una distinción entre la posible (discutible) aplicación de la Cláusula 4 de la Directiva y la 5ª.

En relación a la 4ª indica que

“La cuestión que se torna compleja -y sobre la que se producen grandes dificultades de comprensión- se refiere a la fijación de cuál debe ser el elemento de comparación para determinar el importe de la indemnización por extinción del contrato cuando esta extinción se produce por el cumplimiento de la finalidad del contrato temporal (reincorporación de la trabajadora sustituida). Recordemos que la finalización del contrato de interinidad por reingreso del trabajador sustituido es causa de extinción de aquél sin que la ley establezca indemnización alguna.

Respecto de esa circunstancia, no existe elemento alguno de comparación porque el trabajador fijo que durante la pervivencia de la relación cumplía los mismos requisitos no va ver nunca extinguido el contrato por esa causa. Por otra parte, la indemnización que la ley española prevé para la extinción de los contratos por causas objetivas (20 días por año) es exactamente la misma con independencia de que el contrato extinguido sea temporal o indefinido”.

La indemnización de 12 días ex art. 49.1.c ET “no tiene posibilidad de ser comparada con la situación de los trabajadores fijos o indefinidos –aun cuando se tratara de trabajadores que realizaran las mismas funciones y reunieran las mismas circunstancias en el caso concreto- precisamente porque a los trabajadores fijos no se les extingue el contrato por la llegada de un término o el cumplimiento de una condición”

“Por el contrario, la indemnización fijada tanto para el despido improcedente (falta de concurrencia de causa alguna), como para el despido por causas objetivas (concurrencia de la situación económica, técnica, organizativa o de producción) se establece para todo tipo de contrato, sin diferencia alguna por razón de su duración (...).

De ahí que sea preciso desentrañar el significado de la premisa que se contiene en ap. 21 de la STJUE de 14 septiembre 2016 por cuanto a este Tribunal Supremo le resulta difícil apreciar la diferencia de trato a la que dicho apartado parece referirse (...).

Si se interpreta que el Tribunal de Justicia ha establecido que todos los trabajadores temporales tienen que percibir una indemnización igual a la de los despidos objetivos (20 días) aun cuando la extinción se produzca por la válida finalización del contrato, nos hallamos ante la afirmación de que el legislador nacional ha de tratar todas las causas extintivas del mismo modo, aun cuando algunas de ellas afecten de modo exclusivo a la contratación temporal (...).

A nuestro juicio la problemática que se pone de relieve con la cuestión que planteó el TSJMad arranca de la diferencia de trato que la ley nacional (art. 49.1 c) ET) establece entre contratos de duración determinada entre sí, en la medida que a dos de las tres modalidades les fija una indemnización de 12 días por año de trabajo, mientras que a la tercera de ellas -el contrato de interinidad- no le señala indemnización alguna. La comparativa entre la extinción de los contratos temporales y la extinción por causas objetivas se hace imposible, al aplicarse esta última también a los temporales”.

Siendo discutible que la Cláusula 4ª esté comprometida, el Auto (de forma acertada, a mi modo de ver) reconduce la cuestión a la Cláusula 5ª

“para esta Sala del Tribunal Supremo el dilema no surgiría de una diferencia de trato en relación con trabajadores indefinidos, sino en la eventualidad de que la ley nacional hubiera adoptado una medida para evitar o sancionar la utilización de contratos de duración determinada y hubiera excluido a los trabajadores interinos (...)

Nos surge la duda sobre la acomodación de la exclusión del contrato temporal de interinidad de la indemnización de 12 días por año trabajado, si se considera que este mecanismo es uno de los elegidos por la ley nacional como instrumento adecuado para hacer frente a abusos en el uso de la temporalidad. Y ello aun cuando se trate de un primer contrato, puesto que el art. 49.1 c) ET no vincula el derecho a la indemnización a la existencia de contratos temporales sucesivos, reconociendo la indemnización a la finalización del contrato temporal haya sido cual haya sido la duración de la relación laboral.

Si el legislador nacional estima tal medida como adecuada para los contratos temporales con carácter general, incluso más allá de los supuestos de concatenación de contratos y, con ello, mejora el marco mínimo de la Directiva, que es aplicable únicamente en el supuesto de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada (STJUE de 26 enero 2012, Küçük, C-585/10), podemos preguntarnos si se enmarca dentro del ámbito de la cláusula 5 del Acuerdo Marco una medida como la consistente en fijar una indemnización de 12 días por año trabajado a percibir por el trabajador a la finalización de un contrato temporal aun cuando no haya acumulación de contratos temporales sucesivos (...)

De lo que se trata ahora es de dilucidar si el legislador nacional, que opta por una determinada medida de disuasión del abuso de la contratación temporal – el abono de la indemnización de 12 días-, puede diferenciar entre las distintas modalidades contractuales o si, por el contrario, puede entenderse que las particularidades específicas de cada una de esas modalidades justifica que una determinada medida se considere innecesaria para tal finalidad (...).

No obstante, podría tenerse en cuenta que en el contrato de interinidad confluyen dos trabajadores (el interino/sustituto y el sustituido) respecto de un único empleo, lo que no sucede en las otras dos modalidades de contrato temporal. De ahí que, la indemnización pudiera servir de mecanismo disuasorio para evitar la pérdida de un empleo en el caso de la terminación de estos dos tipos de contratos, pero no se produce tal reducción de la plantilla en el caso de que el interino cese por reincorporación del trabajador sustituido”.

Cuestiones que se formulan:

- 1. ¿La cláusula 4 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el Anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que no establece indemnización alguna para la extinción de un contrato de duración determinada por interinidad, para sustituir a otro trabajador con derecho a reserva de puesto de trabajo, cuando tal extinción se produce por la reincorporación del trabajador sustituido, y, por el contrario, sí la establece cuando la extinción del contrato de trabajo obedece a otras causa legalmente tasadas?**
- 2. Para el caso de ser negativa la respuesta a la cuestión primera, ¿se enmarca dentro del ámbito de la cláusula 5 del Acuerdo Marco una medida como la establecida por el legislador español, consistente en fijar una indemnización de 12 días por año trabajado, a percibir por el trabajador a la finalización de un contrato temporal aun cuando la contratación temporal se haya limitado a un único contrato?**
- 3. De ser positiva la respuesta a la cuestión segunda, ¿es contraria a la cláusula 5 del Acuerdo Marco una disposición legal que reconoce a los trabajadores de duración determinada una indemnización de 12 días por año trabajado a la finalización del contrato, pero excluye de la misma a los trabajadores de duración determinada cuando el contrato se celebra por interinidad para sustituir a un trabajador con derecho a reserva de puesto de trabajo?**

– **Auto TSJ Galicia 5 de abril 2017 (rec. 4812/2016)**. Extinción ajustada a derecho de un trabajador de la TV de Galicia con contrato de relevo a tiempo completo. Disconforme con la decisión en la instancia, el trabajador interpone recurso de suplicación porque entiende que el contrato se había celebrado fraudulentamente porque no realizaba las mismas funciones que las de la trabajadora que sustituía.

El TSJ tras reproducir, en primer lugar, la literalidad del art. 12.6 y 7, art. 15.1 y 6, 49, 52 ET; en segundo lugar, las diferencias entre el contrato de relevo y el contrato de interinidad descritas en la STS 11 de marzo 2010 (rec. 135/2009); en tercer lugar, la finalidad del propio contrato de relevo según lo apuntado por la STS 23 de noviembre 2011 (rec. 3988/2010); y, finalmente, la referencia al principio de efectividad al que hace referencia la STS 25 de noviembre 2013 (rec. 771/2013) para justificar, en base al Acuerdo Marco, la extensión de la indemnización prevista en el art. 49.1.c) ET a los indefinidos no fijos e interinos, expone las razones para justificar las cuestiones prejudiciales:

Primera: aunque la modalidad de despido es de “objeto limitado”, la jurisprudencia entiende “aplicable el principio de ‘efectividad’ cuando sea necesario para cumplir el Acuerdo Marco (...), el reconocimiento (...) del derecho a otra indemnización superior, sería una consecuencia derivada de la declaración de procedencia de la decisión extintiva”.

Segunda: si bien es cierto que la doctrina “de Diego Porras”, “ha dejado claro que la indemnización por extinción contractual es una ‘condición de trabajo’, en el sentido de la cláusula 4.1 del Acuerdo Marco”, el TSJ mantiene dudas de interpretación porque el resto de su doctrina “gira en torno a una figura contractual diferente”.

Tercera: Aunque todos los trabajadores (temporales e indefinidos) pueden ser despedido por ‘causas objetivas’, “sólo a los trabajadores temporales se les aplica una causa extintiva por una ‘circunstancia objetiva’ (una fecha concreta, la realización de la obra o servicio, o la producción de un hecho o acontecimiento determinado) (...), y la indemnización concedida en este caso es de 12 días por año de servicio”.

Aunque las causas ex art. 52 ET son imprevisibles y las del art. 49.1.c) previsible y que la indemnización del art. 52 ET “compensa una ruptura contractual ‘ante tempus’ por la mera voluntad de una de las partes, lo cierto es que en ambos casos la causa extintiva es ajena o no inherente a la persona del trabajador. El principio de estabilidad en el empleo como regla general, que inspira el Acuerdo Marco, se excepciona en el derecho interno por necesidades empresariales, tanto a la hora de contratar a un trabajador temporalmente y fijar la terminación de su contrato, como a la hora de prescindir del

trabajador indefinido ‘comparable’ por las causas del art. 52 ET, pero dando lugar a diferentes indemnizaciones. De este doble aspecto del problema surge la primera duda que la Sala plantea:

a) A efectos del principio de equivalencia ¿Son ‘situaciones comparables’ la extinción de contrato por ‘circunstancias objetivas’ ex art. 49.1.c) ET y la extinción derivada de ‘causas objetivas’ ex art. 52 ET, y por tanto la diferencia indemnizatoria en uno y otro caso constituye una desigualdad de trato prohibida por la Directiva 1999/70?’.

Si se resolviera afirmativamente a esta pregunta, a pesar de que la Sala no duda de que existe un “trabajador indefinido comparable”, el dilema es si, a partir de los objetivos y finalidad del contrato de relevo, “estaría justificada tal diferencia de trato por un ‘objetivo legítimo de política social’”. No obstante, en la medida que en la legislación española, es el empresario el que decide si el contrato de relevo es indefinido o temporal, “la diferencia de trato surge en puridad de la elección empresarial, sin que parezca justificarse por aquel objetivo de política social”.

Lo que lleva a la segunda cuestión:

b) ¿Debe entenderse que los objetivos de política social que legitiman la modalidad contractual de relevo, justifican también la diferencia de trato a la hora de indemnizar peyorativamente la extinción de la relación laboral, cuando el empresario optó porque tal contrato fuera de duración determinada?

Finalmente, el TSJ, a los efectos del art. 68 del Reglamento de procedimiento, advierte que estas dos cuestiones prejudiciales ya fueron formuladas en el Auto de 2 de noviembre 2016 (dando lugar al asunto C-574/16) – que contenía una tercera, pero que no se ha incluido porque este caso afecta al sector público.

– **Auto JS núm. 2 Terrassa 26 de enero 2017.** Despido disciplinario de trabajadora (enfermera de un Hospital Público) indefinida no fija (“interina de hecho”), en el que se cuestiona si el reconocimiento del derecho de readmisión de los trabajadores fijos ex art. 96.2 EBEP es contrario o no al principio de no discriminación que prevé la Cláusula 4ª de la Directiva 1999/70, con respecto a los indefinidos no fijos y temporales (en [DOUE 15/5/17](#)).

El auto, en esencia, se cuestiona lo siguiente

– En primer lugar, si

“el tratamiento legal de un despido disciplinario que establece el art. 96.2 EBEP es una condición de trabajo en el sentido de la Cláusula 4 punto 1” de la Directiva 1999/70.

En este sentido, entiende que, aunque “la falta de pronunciamiento expreso del TJUE en este sentido es lo que lleva a dudas”, a la luz de la doctrina “de Diego Porras” y, especialmente, el caso “Nierodzik”, podría darse una respuesta afirmativa.

– Y, en segundo lugar, si se da una respuesta afirmativa a la primera cuestión, se cuestiona si

“la diversa forma en que el ordenamiento jurídico responde ante un despido disciplinario improcedente en el ámbito de aplicación del TRLEBEP supone una discriminación (o desigualdad no justificada) en los términos de la Cláusula 4 apartado 1 de la Directiva o artículo 20 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”.

Y, en este sentido, el auto entiende que

“ese diferente trato de los efectos del despido disciplinario improcedente, establecido en el art. 96.2 del TRLEBEP en función de la duración del contrato de trabajo –y en especial la diferencia entre indefinidos y fijos- supone una discriminación (o un trato desigual) no está justificado objetivamente a la luz de las normas de la Unión Europea”.

En virtud de todo ello, formula las siguientes cuestiones prejudiciales:

“1. ¿Se considera dentro del concepto “condiciones de trabajo” de la cláusula 4 apartado 1 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, la respuesta legal que ofrece el ordenamiento jurídico ante la calificación de un despido disciplinario considerado ilegal y en especial la respuesta que señala el artículo 96.2 del 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?

2. ¿La cláusula 4 apartado 1 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, consideraría discriminatoria una situación como la prevista en el artículo 96.2 del 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 en la que el despido disciplinario de un trabajador fijo al servicio de las administraciones públicas si es declarado improcedente –ilegal-supone siempre la readmisión del trabajador pero si es indefinido –o temporal- realizando las mismas funciones que uno fijo, otorga la posibilidad de no readmitirlo a cambio de una indemnización?

3. ¿Y la misma pregunta anterior, no a la luz de dicha Directiva sino del art. 20 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, justificaría un trato desigual en esa circunstancia?”

[Una propuesta para extender la readmisión prevista en el art. 96.2 EBEP a cualquier supuesto de extinción injustificada y no sólo en las imputables y sobre las dudas de constitucionalidad de esta norma [en este artículo](#)]

[Volver al Índice](#)

– **Auto JS núm. 33 Madrid 21 de diciembre 2016.** Cuestión prejudicial planteada en un supuesto de contrato de interinidad por vacante de la Agencia Madrileña de Atención Social de la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad Autónoma de Madrid, extinguido (en fecha 30 de septiembre 2016) por la cobertura reglamentaria de la plaza (en el [DOUE 20/3/17](#)). El Auto recuerda que

“los trabajadores temporales reciben el mismo trato que los trabajadores fijos en los siguientes supuestos:

– Cuando se trata de un despido nulo, ya sea por vulneración de derechos fundamentales, discriminación incluido el acoso, y cuando la nulidad esté prevista por decisión expresa del legislador, el empresario es condenado a readmitir al trabajador y abono de los salarios hasta ese momento dejados de percibir, se trate de trabajadores fijos o temporales

– Cuando el despido es declarado improcedente, tanto se trate de un despido sin causa, cuando la causa no haya sido acreditada, cuando la causa no sea suficiente o cuando se hayan incumplido requisitos formales. En estos supuestos la indemnización legal se establece para temporales y fijos a razón de 33 días de salario por año de antigüedad en la empresa.

– Cuando el contrato se extingue por la concurrencia de una causa objetiva adecuadamente acreditada. En este caso trabajadores fijos y temporales son indemnizados legalmente con 20 días de salario por año de antigüedad”

A partir de esta matriz, también pone de manifiesto que

“Los trabajadores temporales cuando ven extinguido su contrato por vencimiento del término que dio lugar a su suscripción como tal contrato temporal, es decir por acontecida la causa consignada válidamente en el contrato, reciben una indemnización sólo de 12 días por año de antigüedad si se trata de contratos eventuales o de obra. Nada reciben cuando el contrato suscrito es de interinidad ya sea por sustitución de trabajador con reserva de su puesto de trabajo ya sea de interinidad para la cobertura de vacante. Otros contratos temporales con fecha fija de extinción, como son los contratos formativos o el contrato de relevo tampoco reciben indemnización a su terminación.

Por lo tanto, el análisis de la normativa española acerca de la indemnización por despido, conduce a la conclusión de que sólo cuando se fijan como situaciones a comparar, el hecho extintivo provocado por la concurrencia de la causa que dio lugar a suscribir el contrato temporal con el hecho extintivo determinado por la concurrencia sobrevenida de una causa objetiva en un contrato fijo, es cuando se aprecia la dispensa de un trato diferenciado”.

De modo que

“el hecho de que el contrato temporal se suscribe por las partes con el previo conocimiento por ambas de su duración temporal limitada constituye una razón suficiente que justifica la dispensa de un trato indemnizatorio diferente al que se otorga a los trabajadores fijos que ven extinguido su contrato por la concurrencia de una causa objetiva.

Cuando el contrato temporal se extingue llegado su término se están cumpliendo las previsiones que dieron lugar a su suscripción y que justificaban la oferta empresarial a la que se ajustaba la aceptación por el trabajador (...).

Cuando el contrato fijo se extingue por una causa objetiva, y también cuando se extingue ante tempus por esta misma razón un contrato temporal, tal situación trae causa en el advenimiento de un acontecimiento, aún posible, no previsto, que incide en el equilibrio económico del contrato al punto de hacer innecesaria o inasumible su continuidad.

La previsibilidad de la extinción del contrato cuando este es temporal y vence su término se podría considerar como una situación dispar a la imprevisibilidad de la extinción cuando acontece una causa objetiva y más si esta afecta a un contrato indefinido en el que para ambas partes y sobre todo para el trabajador que pierde el empleo existían unas expectativas de estabilidad laboral que no se presentan en los contratos temporales.

Esta situación dispar podría constituirse en condición objetiva relevante para no equiparar indemnizatoriamente al trabajador temporal cuyo contrato vence a término con el fijo cuyo contrato se extingue por causas objetivas”.

De modo que, tras recordar los criterios del TJUE en los casos De Diego, Nierodzick y Carratú, pone de manifiesto las posibles interpretaciones que esta situación plantea:

– “En el caso que ahora se presenta al TJUE el juicio de comparación se realiza, no entre situaciones ilícitas en un contrato temporal y en otro fijo que dieran lugar a indemnizaciones dispares, sino entre situaciones lícitas pero dispares. Lo que ahora se cuestiona es, si realizándose el juicio de comparación entre situaciones diferentes: extinción del contrato temporal por vencimiento del término que dio lugar a su suscripción frente a extinción de un contrato fijo por advenimiento de una causa objetiva no estaríamos frente a situaciones sensiblemente diferentes que pueden recibir del legislador trato dispar

– (...) Sin embargo, analizada la controversia desde la perspectiva de la situación en que se encuentra la empresa, podría admitirse que la presencia de dos trabajadores para ocupar la misma plaza o puesto de trabajo (...), constituye una causa objetiva de tipo organizativo, por tanto no inherente a la persona del trabajador. La consecuencia, vista la situación desde esta perspectiva, podría ser la que han llegado los tribunales nacionales tras la STJUE en el caso de Diego: estamos ante una causa objetiva que ha de recibir un trato igual para temporales y fijos.

– (...) Posiblemente otro elemento a valorar para discernir acerca de si el trato dispar está avalado en una causa objetiva que lo pueda legitimar (...), es la relativa al significado de la indemnización con cargo al empresario por la pérdida del empleo.

– Al trabajador, sea temporal o fijo, la pérdida del puesto de trabajo le provoca un perjuicio real. Si la indemnización pretende compensar esa pérdida podría no encontrar justificación que tratándose siempre de causas no inherentes a su persona en unos casos la situación se indemnizara y no en otros”.

De modo que, dado que “existirían (...) argumentos para responder positiva o negativamente a la cuestión suscitada”, formula la cuestión en los siguientes términos:

“La Cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco alcanzado entre la CES, UNICE y CEEP sobre el trabajo de duración determinada que se incorpora al ordenamiento comunitario por la Directiva 1999/70 del Consejo de la Unión ¿debe interpretarse en el sentido de que la extinción del contrato temporal de interinidad para cobertura de vacante por vencimiento del término que dio lugar a su suscripción entre el empresario y la trabajadora constituye una razón objetiva que justifica que el legislador nacional no prevea en tal caso indemnización alguna por fin de contrato, mientras que para un trabajador fijo comparable que ha sido despedido por una causa objetiva se prevé una indemnización de 20 días por año?”

– Auto TSJ Galicia 2 de noviembre 2016 ([rec. 2279/2016](#)). Cuestión prejudicial planteada en un supuesto de un contrato de relevo. De las tres cuestiones destaca:

“1ª) A efectos del principio de equivalencia entre trabajadores temporales e indefinidos ¿deben considerarse “situaciones comparables” la extinción del contrato de trabajo por “circunstancias objetivas” ex art.49.1 c) ET y la derivada de “causas objetivas” ex art.52 ET , y por tanto la diferencia indemnizatoria en uno y otro supuesto constituye una desigualdad de trato entre trabajadores temporales e indefinidos, prohibida por 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?”. En el [DOUE 30/01/2017](#)

[Volver al Índice](#)

H. Informe expertos

– Conclusiones provisionales de la Comisión de Expertos – [pdf](#). (documento obtenido del [Blog de la Comisión de lo Social de JpD](#)).

[Volver al Índice](#)

I. Comentarios Críticos

[2018 \(Marzo\) – Universidad y profesores asociados: ¿temporalidad indefinida?](#)

[2018 \(Febrero\) – Extinción por fin de contrata y posible discriminación entre temporales e indefinidos ex Directiva 1999/70: 3 nuevas cuestiones prejudiciales](#)

[2018 \(Febrero\) – Extinción injustificada y readmisión y derecho de opción del personal laboral del sector público \(esperando la resolución del caso Vernaza Ayovi sobre el art. 96.2 EBEP\)](#)

[2018 \(Febrero\) – Novedades Diego Porras: nueva cuestión prejudicial, no aplicación a deportistas profesionales y otras controversias](#)

[2018 \(Enero\) – Conclusiones de la AG en el Caso Vernaza Ayovi: los indefinidos no fijos son temporales y el derecho de opción del art. 96.2 EBEP discriminatorio](#)

[2018 \(Enero\) – Últimas novedades en el caso “de Diego Porras” & Co.: volatilidad interpretativa ‘in crescendo’](#)

[2018 \(Enero\) – Nombramientos sucesivos de Médicos interinos y Médicos forenses interinos: ¿abuso a la luz de la Directiva 1999/70?](#)

2017 (Diciembre) – ¿El principio del fin de la doctrina “de Diego Porras”? (Conclusiones AG en Casos TJUE Grupo Norte Facility y Montero Mateos)

2017 (Diciembre) – Nueva contratación tras fin de contrato temporal: ¿debe abonarse indemnización según Diego Porras?

2017 (Diciembre) – ¿El principio de igualdad de trato ex art. 20 CDFUE justifica una indemnización de 20 días a contratos temporales según “Diego Porras”?

2017 (Noviembre) – La contratación temporal y la jurisprudencia europea y aplicación por los tribunales internos (Ponencia)

2017 (Noviembre) – Crítica a la cuestión prejudicial formulada por el Tribunal Supremo en el caso Diego Porras: luces y sombras

2017 (Octubre) – Impacto del asunto “de Diego Porras” en la jurisdicción contencioso-administrativa

2017 (Julio) – Contratos temporales, indemnización y caso “Diego Porras”: controversias susceptibles de casación

2017 (Julio) – Doctrina “de Diego Porras”: efectos colaterales (en readmisión ‘ex’ art. 96.2 EBEP y en jubilación anticipada)

2017 (Julio) – Cese de funcionario y personal estatutario interinos e indemnización: discrepancias interpretativas (y alguna omisión relevante)

2017 (Junio) – Contratación temporal en la universidad: ¿un modelo en la encrucijada?

2017 (Junio) – Indemnización de 20 días a extinción de trabajador en misión de una ETT

2017 (Junio) – La contratación temporal y la extinción de los contratos a la luz de la situación creada por el asunto “de Diego Porras” (Ponencia)

2017 (Mayo) – “Diego Porras”: tensiones doctrinales a la luz de la STSJ Madrid 8 de mayo 2017 y de su Voto Particular

2017 (Mayo) – Contratación sucesiva y lícita de interina en hospital público y declaración de indefinida no fija por abuso de derecho

2017 (Abril) – Indefinidos no fijos: ¿son temporales o no? (STS 28/3/17 vs STS 30/3/17)

2017 (Abril) – ¿Qué es un indefinido no fijo? (a propósito de la STS 28/3/17)

2017 (Abril) – TS: Indemnización de 20 días a cobertura reglamentaria de indefinido no fijo (sin aplicar Diego Porras)

2017 (Abril) – Impacto en la función pública y en la jurisdicción contenciosa administrativa de las sentencias del TJUE de 14 de septiembre de 2016 sobre contratación temporal (Ponencia)

2017 (Abril) – Contratos temporales: esperando el dictamen del TJUE (Tribuna)

2017 (Enero) – Contratos temporales, Tribunales e incertidumbres (Tribuna Expansión)

2016 (Diciembre) – Funcionarios interinos, doctrina TJUE “Castrejana López” y derecho a readmisión obligatoria previa a declaración de indefinidos no fijos (y ¿es extensible al ámbito laboral?)

2016 (Diciembre) – Guía práctica para el seguimiento de la evolución judicial de la doctrina “de Diego Porras”

2016 (Diciembre) – Una alternativa al contrato único (Tribuna: Agenda Pública)

2016 (Diciembre) – Indefinidos no fijos, cobertura de vacante e indemnización según “de Diego Porras”

2016 (Diciembre) – Diego Porras: STSJ País Vasco reconoce 20 días a interino por sustitución de empresa privada (y un importante voto particular)

2016 (Noviembre) – Diego Porras: El carácter privado de la empleadora impide indemnización de 20 días a contrato de obra y servicio (STSJ Andalucía 16/11, rec. 1539/16)

2016 (Noviembre) – Un nuevo episodio “de Diego Porras”: Extinción de contrato eventual e indemnización de 20 días según el TSJ Andalucía (y controversias pendientes)

2016 (Noviembre) – El TS no reconoce la indemnización de 20 días a la extinción de un interino

2016 (Noviembre) – Extinción (injustificada) de un indefinido no fijo: límites de la doctrina TJUE “de Diego Porras”

2016 (Octubre) – Indemnización de 20 días por extinción de contrato de obra y servicio en sector público y privado: análisis crítico a SSTSJ País Vasco (2) 18/10/16

2016 (Octubre) – Extensión de indemnización de 20 días a contrato de obra y servicio: objeciones a la STSJ País Vasco 18/10/16

2016 (Octubre) – Doctrina TJUE “de Diego Porras”: Primeras reacciones judiciales (STSJ Madrid 5/10/16)

2016 (Septiembre) – Más valoraciones críticas sobre el caso del TJUE “de Diego Porras”

2016 (Septiembre) – “Sobre la indemnización de los interinos y su posible extensión al resto de contratos temporales (Caso TJUE “de Diego Porras”)”. En blog de la Revista Catalana de Dret Públic.

2016 (Septiembre) – Tribuna: La extinción de un contrato de trabajo y sus costes

2016 (Septiembre) – Contratos indefinidos y temporales: prohibición de desigualdad en indemnización por extinción (caso TJUE “de Diego Porras”)