

EL DERECHO A INDEMNIZACIÓN EN LOS CONTRATOS TEMPORALES: EN BUSCA DE UNA RAZÓN OBJETIVA

(Comentario a la STJUE de 14 de septiembre de 2016, asunto C-596/14, «De Diego Porras»)

Rubén García Granjo

Documentación Área Sociolaboral-CEF

Si hay algo que se desprende claramente de los últimos fallos dictados por el TJUE es que el legislador no ha hecho bien su trabajo desde tiempos inmemoriales. Así es, ya sea por una regulación directa de carácter omisivo¹, en la cual se dejó de contemplar una indemnización para cierta categoría de contratos, ya sea no atendiendo al clamor jurisprudencial que ya desde finales de 1996 se instauró mediante la creación de la tan manida figura del trabajador indefinido no fijo en la Administración pública², ha faltado al obligado respeto al principio de igualdad en la ley, entendido como un mandato dirigido al legislador quien, en su tarea, no puede introducir distinciones de trato en situaciones idénticas o similares.

Sea como fuere, el TJUE es parco en explicaciones claras, en una costumbre arraigada, fruto de su propia labor comunitaria y extensible a multitud de Estados, dejando al arbitrio-sujeción del órgano judicial interno de turno la concreción de los mandatos altamente genéricos y difusos de la normativa comunitaria mediante el tamizado de los criterios apuntados por dicho tribunal de forma acumulativa en cada una de sus sucesivas sentencias.

¹ Desde el artículo 49 del ET de 1995, donde se exceptúa el reconocimiento del derecho a indemnización para los contratos de interinidad, de inserción y los formativos en el momento de la extinción, en redacción dada por el Real Decreto-Ley 5/2001, de 2 de marzo.

² Que hasta épocas recientes no se han visto beneficiados por el reconocimiento de una indemnización para el caso de amortización de puestos de trabajo a través de la disposición adicional vigésima del ET, así como, para el caso de cobertura reglamentaria de la plaza.

En el presente supuesto objeto de atención (altamente mediático), se da la concurrencia de unos actores muchas veces repetidos, a saber, trabajador precario y Administración pública. Sin embargo, y como circunstancia contracorriente, la extinción se calificó como procedente por el órgano judicial que plantea la cuestión y ejerce de remitente.

En efecto, en el [asunto C-596/14](#) la finalización de la relación laboral, *ex* contrato de interinidad por sustitución de trabajador con una dispensa fruto de su condición sindical, fue procedente, ante la imperatividad del Real Decreto-Ley 20/2012 que las revocó en su generalidad. No se parte, por tanto, de una situación de abuso, por reincidente sin causa, en la contratación temporal, a la cual se anudaba también la inexistencia del derecho a ser indemnizado en el momento de conclusión del vínculo laboral, sino que en este caso, partiendo de la legalidad de la contratación y extinción, se desemboca igualmente en una carencia de indemnización en el momento de la válida terminación.

Es pertinente insistir, para el adecuado entendimiento de la cuestión planteada, que nos encontramos con un empleador del sector público (Ministerio de Defensa) que contrata en régimen laboral a una trabajadora en virtud de un contrato de interinidad. No se trata, por tanto, aun cuando jurisprudencialmente exista cierta identificación de regímenes extintivos, de un trabajador sujeto a la condición de indefinido no fijo al cual, como sabemos, por su carácter de provisionalidad, se le ha dado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo un trato igualitario con los trabajadores interinos reseñados.

Dicho esto, el TJUE no aborda la cuestión desde la perspectiva del abuso de contratación sucesiva, en aplicación de la ley existente, a la cual hay que sancionar de alguna manera, sino desde un punto de vista de eventual legalidad discriminatoria directa.

Ya no se trata de que el legislador, como decíamos, no haya dado una solución a una situación de incumplimientos reiterados por la Administración en relación con el personal contratado (tanto laboral como administrativo) de forma abusiva, sino que, en este caso, directamente el origen del problema es él mismo al no reconocer el derecho a una indemnización al trabajador temporal interino en el momento de la extinción regular de su contrato.

Es sabido que el TJUE, como cualquier otro tribunal, no puede-debe dar respuesta a cuestiones hipotéticas, no relevantes para la decisión del caso concreto que se les plantea. Es por ello que la respuesta ofrecida tiene dificultades de generalización **para todos** los trabajadores sujetos a una duración determinada en su vínculo jurídico-laboral.

Así es, el tribunal remitente, de Madrid, plantea la eventual irregularidad de la regulación normativa interna al señalar que **todos** los trabajadores sujetos a un contrato de duración determinada únicamente tienen derecho a una indemnización, *ex lege*, por un importe de 12 días de salario/año, mientras que los fijos gozan del beneficio de 20 días de salario/año. En este primer apunte, el tribunal no diferencia del común al caso sometido a su consideración, es decir, plantea la pregunta en abstracto para todo tipo de trabajadores temporales. No obstante, la respuesta que puede y debe obtener es **solo para los interinos**, pues la solución que debe ofrecer mediante el fallo de su sentencia únicamente abarca al demandante, que es sujeto de este contrato. Por ello, abunda en el argumento se-

ñalando, literalmente «(e)sta 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».

Por tanto, cuestiona con carácter directo, porque necesita dictar sentencia ajustada a derecho, la legalidad de la diferencia de trato de los trabajadores sujetos a un contrato de interinidad [sin derecho a indemnización alguna, *ex art. 49.1 c) ET*] con respecto a los fijos; y con carácter indirecto, la divergencia de cuantías indemnizatorias del colectivo fijo en relación con los temporales en su conjunto.

Dicho esto, conviene hacer una disquisición que creemos trascendental para el encauzamiento correcto de las argumentaciones ofrecidas por el ponente de la sentencia, don F. Biltgen, el cual el mismo día dictó otras dos sentencias³ referidas a asuntos hasta cierto punto concordantes, como es la precarización del trabajo temporal en relación con el indefinido, todas ellas teniendo como parte demandada a un ente público español y, todas ellas, al amparo de la Directiva 1999/70/CE (Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEP sobre el trabajo de duración determinada).

Con esto se quiere llamar la atención al lector de tal forma que entienda que la solución del Asunto sometido a comentario en estas páginas está necesariamente imbuida de las reflexiones incorporadas a las otras resoluciones. Así es, circulan en las publicaciones recientes, ya sea en diarios generalistas, blogs especializados o páginas de sindicatos más o menos representativos, reflexiones acerca del alcance de esta sentencia en relación con la **cuantía última de las indemnizaciones de los trabajadores temporales**, ya sea en su conjunto, ya lo sea de los interinos en particular.

No obstante, siendo que a nivel teórico dichas disquisiciones son muy cualificadas y de alto valor, en cuanto aluden a la necesaria separación de la naturaleza jurídica de los contratos en liza, así como la necesaria y efectiva concurrencia de causa objetiva en la distinción de los contratos temporales y los fijos, por responder a necesidades distintas de la empresa, sin embargo, creemos sería conveniente al valorar las argumentaciones del TJUE dar importancia a la consideración de conjunto que requiere siempre el análisis de la jurisprudencia comunitaria. Más si cabe en este supuesto, donde el mismo ponente trata tres veces de la misma cuestión y rodeando siempre los mismos argumentos.

Efectivamente, en dos de ellas se trata de la utilización abusiva de nombramientos/contrataciones de duración determinada, claramente fraudulentas; en la última, la sometida a nuestra consideración, se trata de una situación sujeta absolutamente a la legalidad interna. Entonces, llegando al quid de la cuestión, nos vamos a valer de las palabras del propio tribunal (y ponente) pero en otra sentencia ([asunto C-16/15](#)), donde señala claramente, y quédense con estas rotundas afirmaciones:

«El Tribunal de Justicia reconoce que **la sustitución temporal de trabajadores para atender necesidades de duración limitada puede constituir una razón objetiva**».

³ [Asunto C-16/15](#) y [asuntos acumulados C-184/15 y C-197/15](#).

«El Derecho de la Unión se opone a una norma nacional que permite la renovación de nombramientos temporales para atender a necesidades temporales en materia de personal, **cuando estas necesidades son en realidad permanentes**».

Pues bien, es imprescindible tener muy presente que, a pesar de que la trabajadora ha sido cesada de acuerdo con la legalidad española, ello no significa que así lo sea de acuerdo con la legalidad comunitaria, y así parece entenderlo implícitamente el juez comunitario que conoce del asunto, pues no puede llamarse trabajador temporal a una persona que viene desempeñando el mismo trabajo que a la que está sustituyendo durante la friolera de SIETE AÑOS SEGUIDOS. ¿Dónde está la temporalidad de la relación laboral, aunque regularmente así lo defina la norma española?

Evidentemente, la respuesta del TJUE en el fallo de la misma especifica respecto a la indemnización que «la normativa comunitaria se opone a la normativa nacional, *como la controvertida en el litigio principal...*». Ahora bien, no cabe considerar adecuado a derecho y pugna contra la lógica del caso concreto entender que puede nominarse como contrato temporal una relación que tiene efectivamente dicha duración.

A menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas

Volviendo a nuestra sentencia, si bien el TJUE en sus argumentaciones respondiendo al interrogante de esa inexistencia-diferencia de indemnización (según se trate de contratos de interinidad o restantes temporales) va saltando de un colectivo a otro, en un momento determinado los mezcla, de tal forma que señala que «procede declarar que **existe una diferencia de trato entre los trabajadores con contrato de duración determinada y los trabajadores fijos, en la medida que, a diferencia de los trabajadores con contrato de trabajo por tiempo indefinido, los trabajadores con contrato de interinidad no tienen derecho a indemnización alguna al finalizar su contrato, con independencia de la duración de los servicios prestados**».

De esta forma, contesta de un plumazo a dos cuestiones: sí, efectivamente hay diferencia de trato, tanto para unos como para otros. Precisa a continuación que no cabe establecer comparaciones, sin embargo, entre los distintos trabajadores temporales, de tal forma que no se puede comparar a los trabajadores sujetos a contrato de interinidad con el restante colectivo de trabajadores que sí tienen derecho a indemnización (obra y eventuales), por lo que la equiparación debe hacerse con los términos, en su caso, de 20 días de salario/año, no de 12 días de salario/año.

Esto es lo que plantea tantas dudas y provocará multitud de posturas enfrentadas, pues **deja el TJUE abierta la equiparación en la cuantía establecida o que se establezca por el legislador (también a la baja) respecto de la indemnización que debe operar a la finalización de los contratos temporales en relación con los de los trabajadores fijos que se extingan por causas objetivas... si una razón objetiva no lo remedia...**

Así es, ahora mismo está «en busca y captura» la razón o justificación suficientes para poder dar un trato desigual a colectivos comparables. Multitud de respuestas razonables se dan a este

interrogante, bastando para ello mirar, siquiera sea de soslayo, las diferentes opiniones vertidas en los medios de comunicación por los representantes de los principales actores sociales actuales, léase sindicatos-patronal, a lo que se suman las cualificadas opiniones jurídicamente fundadas de los expertos.

Principio de igualdad

La aplicación de dicho principio, como juicio relacional que es, exige que las situaciones objeto de comparación sean iguales. Esta igualdad, según señala el TJUE, debe predicarse de un «conjunto de factores, como la naturaleza del trabajo, los requisitos de formación y las condiciones laborales».

En el caso, se reconoce en la sentencia del Alto Tribunal que las situaciones controvertidas son individualizadamente comparables al decir que «se desprende de los autos obrantes en poder del Tribunal de Justicia que **la recurrente en el litigio principal efectuaba un trabajo análogo o idéntico al de un trabajador fijo**».

Sin embargo, parece que, por esta vía, podría abrirse una distinción en relación con los trabajadores temporales que prestan servicios en el sector público respecto de aquellos que lo hacen en el ámbito privado. Tiene señalado ya de forma reiterada el TJUE que la normativa comunitaria no se opone a que «la utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada corran suertes diferentes en un Estado miembro según estos contratos o relaciones hayan sido celebrados con un empleador del sector privado o del sector público»⁴.

Justificación objetiva

Comprobada la desigualdad de regulaciones y la comparabilidad de situaciones, únicamente le quedaba ya al TJUE, para poder entender desajustada la legislación laboral española en relación con la comunitaria, proceder a indagar acerca de la eventual existencia, o no, de una justificación objetiva, ya sea por la «especial naturaleza de las tareas para cuya realización se celebran los contratos de duración determinada y en las características inherentes a las mismas», ya sea por la persecución de un «objetivo legítimo de política social por parte de un Estado miembro».

Sin embargo, se afirma rotundamente en el apartado 50 de la sentencia 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».

Por tanto, la mera previsión voluntarista en la norma interna negando el derecho a la indemnización no es válida para dicha justificación, sin que obste a ello el carácter general y abstracto de la propia ley. Tampoco lo es el que la relación de servicio sea, propiamente, de naturaleza temporal.

⁴ Asuntos acumulados C-184/15 y C-197/15, ap. 40.

Por último, no puede perderse de vista la redacción del fallo, donde caben multitud de interpretaciones acerca del alcance del reconocimiento del derecho, pues en ella, aunque reconoce abiertamente el derecho de la trabajadora a la indemnización, se le abre la posibilidad al legislador a la parificación de situaciones jurídicas, como hemos dicho, inclusive a la baja:

«(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».

Pero quedémonos con un dato, **el concepto de razones objetivas** contenido en el apartado 45 de la sentencia comentada, que puede impedir la justicia distributiva, entendiendo que «requiere que la desigualdad de trato apreciada esté justificada por la existencia de elementos precisos y concretos, que caracterizan la condición de trabajo de que se trata, en el contexto específico en que se enmarca y con arreglo a criterios objetivos y transparentes, a fin de verificar si dicha desigualdad responde a una necesidad auténtica [*juicio de necesidad*], si permite alcanzar el objetivo perseguido [*juicio de adecuación*] y si resulta indispensable al efecto» (requisito tal vez entendido, de forma redundante, como la necesidad de que el recorte de derechos lo sea en la medida estrictamente necesaria –imprescindible– pero... ¿para qué fin⁵?... la redacción no puede ser más atormentada...).

A nuestro parecer, el TJUE no niega la posibilidad de la inexistencia de indemnización para los contratos efectivamente temporales. Y no entra en la cuestión de las diferencias de indemnización entre los propios contratos de duración determinada, aludiendo a que no es objeto de regulación de la Directiva; en definitiva, se desentiende. Dicho esto, sin embargo, sí exige, como así ha quedado patente en el caso concreto, la indemnización en los contratos que, a pesar de aparecer como formalmente temporales en realidad no lo son (nuestro caso: siete años en el mismo puesto –pugna con la lógica–), de tal forma que será en estas ocasiones donde sí tendrá que haber una equiparación de consecuencias jurídicas con relación a los trabajadores fijos.

Las preguntas que habría que plantearse, por tanto, son: ¿dónde se encuentra la zona gris, intermedia o fronteriza para dejar de considerar una relación como temporal para pasar a entenderla como fija? Tenemos un margen claro pero demasiado amplio, entre los tres meses de la interinidad en el sector privado y los siete años del presente caso en el sector público (¿al año, a los tres años...?).

⁵ A diferencia de los requisitos relativos al carácter apropiado y necesario de la medida de que se trate, que sirven para valorar su eficacia en relación con el objetivo perseguido, la exigencia de proporcionalidad en sentido estricto consiste en ponderar, por una parte, las ventajas que resultan de esta medida en relación con el objetivo legítimo perseguido, y, por otra parte, las desventajas que se derivan de la misma en relación con los derechos fundamentales consagrados en una sociedad democrática. Esta exigencia abre así un debate sobre los valores que deben prevalecer en una sociedad democrática y, en definitiva, sobre el tipo de sociedad en el que deseamos vivir (Conclusiones del abogado general Saugmandsgaard en los asuntos acumulados C-203/15 y C-698/15, ap. 248).

¿Sería deseable reconocer, por tanto, derecho a indemnización de forma generalizada a todos los trabajadores temporales, incluyendo de suyo a los interinos con cese regular y prestación de servicios reducida en el tiempo y a los trabajadores indefinidos no fijos que han visto extinguida su relación laboral por la cobertura de la vacante, en un tiempo reducido también?

Para terminar, y con la intención de clarificar la postura del TJUE en la materia, podemos extrapolar sus declaraciones en el [asunto C-16/15](#), donde se señala que no es ajustada al derecho comunitario la regulación de la norma española (en el caso el Estatuto Marco del Personal Estatutario) *al no prever la creación de puestos de trabajo de carácter estructural para atender a necesidades permanentes*, realizando contrataciones sucesivas (en el caso fraudulentas, pero en el nuestro formalmente no) cuando en realidad las necesidades son permanentes y estables, perdurando la situación de precariedad de los trabajadores contratados.