

Interinos, otros temporales y fijos

Propuesta interpretativa

Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

Ya conocemos los hechos: trabajadora interina española con sucesivos contratos para el Ministerio de Defensa que reclama indemnización cuando el último de ellos finaliza por reincorporación de la titular, ausente por cargo sindical. Y sabemos cuál ha sido la decisión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (asunto C-596/14, asunto De Diego Porras): considera discriminatorio que la trabajadora carezca de indemnización a diferencia de los trabajadores fijos con análogas funciones. En los últimos días se han sucedido numerosas noticias, opiniones y valoraciones sobre un pronunciamiento de gran impacto jurídico, económico y, por qué no, político. He aquí una propuesta interpretativa basada en una serie de consideraciones.

Primera. El contrato de interinidad constituye un contrato causal como el resto de los contratos temporales pero, a diferencia de algunos de éstos, no tiene prevista indemnización cuando finaliza. Lo razonable hubiera sido considerar discriminatorio el trato dispensado por el legislador español a los interinos, inaplicando una indemnización que sí reconoce a otros temporales, obligándole desde instancias europeas a equiparlos. Pero, en principio, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), admite que el Acuerdo marco sobre trabajo de duración determinada (Directiva 1999/70), y en concreto su cláusula cuarta sobre discriminación, prevé la comparación entre temporales y fijos y

no entre las distintas modalidades de contratación temporal. Por eso, no parece ser ésta la solución por la que se decanta el TJUE. Al menos, no *a priori* pues, para rechazar dicho Tribunal como argumento que justifica la legalidad de la actuación empresarial — esto es, que la normativa nacional no prevé indemnización en los supuestos de interinidad—, indica que «*en circunstancias comparables (previsión de la finalización del contrato) se establece una indemnización*», en clara referencia a la indemnización prevista para el resto de contratos temporales.

Segunda. Esta sentencia se enmarca dentro de otras dictadas en la misma fecha (14 de septiembre) en las que se analizan situaciones de encadenamiento de contratos temporales en el ámbito público cuando el servicio prestado responde a una necesidad permanente y no coyuntural [*vid* «Novedades sobre la utilización abusiva de los contratos temporales», Gestión del conocimiento]. Podría ser éste también el planteamiento de la sentencia que se analiza pues, no en vano, se refiere a una trabajadora con sucesivos contratos de interinidad y con una larga dependencia para el mismo empleador. De ser así, podría cuestionarse si se trata de una contratación en fraude de ley que

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

requeriría una consideración como trabajadora indefinida con derecho a la indemnización propia de dicho contrato (treinta y tres días si su despido es improcedente o veinte si responde a una causa objetiva).

Tercera. Este planteamiento (contrato interino celebrado en fraude de ley) exige una puntualización. Ciertamente, la norma laboral española prevé que los contratos temporales que se encadenen abusivamente (veinticuatro meses en un período de treinta) conviertan la relación en indefinida, salvo en los contratos de interinidad en los que dicha disposición no resulta aplicable. Pero esa excepción no se extiende a otros supuestos en los que sí se aplica la regla de la conversión tales como el fraude de ley (artículo 15.3 del Estatuto de los Trabajadores) o ausencia de alta en la Seguridad Social (artículo 15.2 de la citada norma), entre otras. Por lo tanto, un contrato de interinidad desarrollado en fraude de ley se convertirá en indefinido y le corresponderá la indemnización prevista para este último (treinta y tres días si constituye un despido improcedente o veinte si se considera despido por causa objetiva). Pero tampoco parece ser ésta la previsión de la sentencia toda vez que el tribunal nacional remitente admite que el contrato de interinidad de la trabajadora es ajustado a Derecho. Si así fuera, si el TJUE hubiera querido precisar que el encadenamiento de contratos —también en la situación de interinidad— convierte el contrato en indefinido, el problema estaría resuelto en la legislación nacional mediante el recurso al fraude de ley, la conversión de la relación a indefinida y la percepción de la indemnización prevista para esta última.

Cuarta. Parece, pues, que el TJUE admite, tal y como le plantea el tribunal nacional, que el supuesto se ajusta a la ley pero que es la ley la que no se adecua a la Directiva europea. Por esta razón, resuelve que resulta contrario

a Derecho el ordenamiento español al negar indemnización por finalización del contrato de interinidad mientras se permite la concesión de indemnización, en particular, a los trabajadores fijos comparables. El mero hecho de que el trabajador haya prestado sus servicios en virtud de un contrato de interinidad no puede constituir una razón objetiva que justifique negar la indemnización puesto que ambos han prestado el mismo trabajo.

Quinta. Conviene efectuar una precisión al respecto. Porque la «finalización» del contrato del trabajador indefinido carece, en principio, de indemnización en la norma laboral. La ley la prevé cuando el empleador resuelve unilateralmente el contrato (despido) o cuando las partes así lo acuerdan (extinción por causa válidamente consignada). Pero, de la misma forma, si, por idénticas circunstancias (despido) se resolviera el contrato de interinidad, la indemnización sería idéntica (computándose los mismos conceptos salariales y con el mismo tope en días —veinte o treinta y tres, respectivamente—). Por eso, a lo que deberá referirse la sentencia es a la «finalización» por concurrencia de la causa establecida en el contrato (reincorporación del trabajador sustituido). Y en esto difieren el contrato indefinido y el de interinidad. El contrato indefinido no prevé ninguna causa extintiva sino que se desarrollará *sine die* salvo que sobrevenga una causa objetiva legalmente prevista que le permita al empleador extinguir unilateralmente el contrato con indemnización. Por su parte, el contrato interino sí prevé la causa extintiva (la reincorporación del trabajador sustituido), hallándose sometido a tal condición (o término). Como también lo hacen los contratos temporales que disponen de indemnización (finalizada la obra o servicio se extingue el contrato o concluida la eventualidad finaliza la relación), siendo así que para éstos la legislación española prevé respecto de su «finalización» una indemnización

de doce días de salario (si se trata de un despido se aplicarían las mismas reglas que para el contrato indefinido).

Sexta. Es cierto que el legislador español ha previsto expresamente en su norma la extinción del contrato indefinido «por la causa válidamente consignada» en el contrato [artículo 49.b) del Estatuto de los Trabajadores]. Y, puesto que el contrato de interinidad también consigna una causa de extinción (la reincorporación del trabajador sustituido), cabría efectuar la comparación entre ambos. Mas, en puridad, tampoco para el primero prevé el legislador indemnización alguna, salvo la que, en su caso, acuerden las partes. Por lo tanto, las partes podrían no fijar indemnización ante la concurrencia de una causa extintiva.

Séptima. Llegados a este punto, y en una interpretación conjunta de los tres pronunciamientos de idéntica fecha del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, procedería atender al denominador común de todos ellos: la condena al abuso de la contratación temporal, particularmente en el ámbito público. Comoquiera que, en función de los distintos sectores (educativos, sanitarios, etc.) y en virtud de las diferentes competencias (estatal, autonómica, local), existen normas que encuentran «razones objetivas» (condicionamiento presupuestario de las relaciones de puestos de trabajo, entre otros) para amparar la concatenación de contratos temporales en situaciones que, *de facto* son permanentes aunque *de iure* intenten presentarse como coyunturales, el TJUE consolida su tesis. Y esta es la razón de que —también aquí— decida que, si la previsión de la finalización del contrato se traduce en una relación permanente y estable de trabajo, las consecuencias han de ser las mismas que para el trabajo indefinido.

Octava. Por eso, y partiendo de la comparación entre el trabajo de la trabajadora interina y el de la sustituida, parece que el TJUE

contempla equiparar la indemnización dispuesta para esta última. Existe, no obstante, un problema. Y es que la comparación sobre el trabajo prestado (análogo o idéntico) tiene sentido puesto que la interina realiza las mismas funciones que la titular. Pero también lo tiene en el resto de los trabajadores temporales toda vez que la mayor parte de ellos realizan los mismos trabajos (los interinos respecto de quienes sustituyen, los eventuales respecto de aquellos a los que refuerzan), salvo en los supuestos en los que el contrato puede tener sustantividad propia (una obra o un servicio distinto a la actividad de la empresa). Por lo tanto, si lo que preocupa al TJUE es el trabajo que realizan los trabajadores temporales y los indefinidos comparables, aquéllos deberían obtener la misma indemnización que éstos pero todos, y no sólo los trabajadores interinos.

Novena. Pero ¿qué indemnización? Porque la sentencia no precisa ni el tipo ni la cuantía. La opción más ajustada, en virtud de todo lo expuesto, sería la de veinte días (comparación con indefinidos y causa objetiva que resuelve el contrato). Los treinta y tres días se reservan exclusivamente al despido improcedente (supuesto en nada análogo al expuesto) y los doce días se prevén para la finalización del resto de los temporales (pero el TJUE descarta la comparación con éstos y focaliza su comparación con los indefinidos). Mas, si se impone esta solución y si la comparación estriba en la analogía o similitud del trabajo, será ésta también la demanda de aquellos otros trabajadores temporales que, realizando el mismo trabajo, obtienen doce días de indemnización y no veinte.

Décima. Se olvida, con todo, que, efectivamente, la Directiva aplicable impide tratar a los trabajadores con un contrato de duración determinada de manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas.

La diferencia entre indemnizar por la finalización de un contrato temporal y la de un indefinido es que aquél prevé su duración y este último no por lo que el «daño» en éste es mayor para el trabajador que en aquél y su reparación justifica una mayor cuantía. Y, sí, es cierto que esta sentencia señala cómo la naturaleza temporal del contrato no puede admitirse como razón objetiva que justifique la diferencia. Pero lo hace precisando que la «previsibilidad» en la finalización del contrato de interinidad no se basa en criterios objetivos y transparentes puesto que dicho contrato *«puede perpetuarse y suponer, como en el caso de autos, un reemplazo permanente durante largo período de tiempo»*. Razón que parece confirmar cómo el sustento de la sentencia es el supuesto de interinidad en fraude de ley —cubrir con contratos temporales necesidades permanentes— y no el contrato de interinidad (o cualquier otro contrato temporal) ajustado a Derecho.

La solución más ponderada, atendiendo al supuesto de hecho, al resto de los pronunciamientos, a los argumentos expuestos y al alcance de la sentencia es que se trata de una necesidad permanente, cubierta fraudulentamente con un contrato temporal, que implica la equiparación de las condiciones laborales de la trabajadora a la de aquella que, con una relación indefinida, ha sido sustituida, por lo que

corresponde a ambas la misma indemnización. Tal vez el problema resida en permitir utilizar el contrato de interinidad para sustituciones con reserva de puesto de trabajo de larga duración. Y, por supuesto, puede resultar injustificado que la finalización de unos contratos de duración determinada derive en indemnización y otros no. Y, desde luego, constituye fraude de ley que se perpetúen actividades permanentes con contratos de duración determinada y con amparo normativo. Pero, si se decidiera extender esta solución a cualquier contrato de interinidad, ajeno al fraude de ley, por el hecho de tratarse de trabajos de idéntica naturaleza con la de los trabajadores fijos comparables, difícilmente podría evitarse una solución idéntica para el resto de los trabajadores temporales que mantengan dicha analogía.

Sin duda, serán los tribunales nacionales los que deberán precisar el alcance de esta sentencia. Lo más conveniente sería una reforma normativa en la que se resolviera, en términos de equidad y entre otras cuestiones, si procede equiparar la indemnización entre trabajadores indefinidos e interinos, entre interinos y resto de temporales o entre todos los temporales con los indefinidos, si la naturaleza del empleador (sector público) puede justificar una normativa de dispares consecuencias o cuáles son las razones objetivas que permitirían, en consonancia europea y en su caso, justificar un distinto trato entre trabajadores por el tipo de contrato celebrado, entre otras. En definitiva, se impone una nueva actuación, sosegada y preferiblemente consensuada, sobre el modelo contractual laboral español.