

CONCLUSIONES PROVISIONALES DEL GRUPO DE EXPERTOS SOBRE LA STJUE 14.9.2016, CASO DE DIEGO PORRAS

I. Antecedentes

El pasado 17 de octubre de 2016 se celebró una reunión tripartita de la Ministra de Empleo y Seguridad Social con los Secretarios Generales de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras (CCOO) y de la Unión General de Trabajadores (UGT) y los Presidentes de la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE) y de la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa (CEPYME).

En dicha reunión se acordó que se constituyera un Grupo de Expertos, propuestos a iniciativa de cada una de las partes, con la finalidad de que se estudiara el alcance de la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016, en relación con la contratación de trabajadores interinos, y se elaborara una propuesta que permitiera tomar decisiones sobre la materia en el ámbito del diálogo tripartito.

Constituido dicho Grupo, se han celebrado varias reuniones, en el curso de las cuales se han presentado por sus miembros informes sobre el alcance de la referida sentencia, a la luz del encargo recibido del Ministerio, cuyo contenido ha sido objeto de un detenido análisis.

II. Conclusiones provisionales

Como resumen de dichos informes y deliberaciones, el Grupo de Expertos ha alcanzado las siguientes conclusiones provisionales:

1. El Grupo de Expertos coincide plenamente en la necesidad de mantener la contratación laboral de duración determinada y en el rechazo del llamado “contrato único” de trabajo.

Igualmente coincide en el objetivo de limitar a sus justas proporciones la utilización de la contratación temporal y de evitar, y en su caso sancionar, las actuaciones abusivas y fraudulentas en la materia. A tal efecto, y centrándose en los problemas que plantea en la práctica el contrato de interinidad, especialmente en el sector público, considera que debe mejorarse su regulación y los mecanismos de lucha contra el fraude en su utilización.

En tal sentido, entiende el Grupo que debería responderse a la problemática general que subyace en el caso *De Diego Porras* procediendo a una revisión profunda del contrato de interinidad. En concreto, deberían establecerse límites temporales más estrictos para su utilización, así como suprimirse la exclusión de los interinos de la indemnización por extinción del contrato prevista en el art. 49.1.c) ET para la generalidad de los trabajadores con contrato de duración determinada, eliminándose la posibilidad de la utilización por la Administración de contratos de interinidad por vacante con una duración anormalmente larga. Esta revisión, no obstante, habría de tener en cuenta que las situaciones legales que dan lugar a una duración más larga son las derivadas de cuidado de familiares y desempeño de cargos públicos y representativos, que tienen una clara transcendencia constitucional.

Con el fin de evitar un uso tan excesivo de la interinidad como el que ha dado lugar a la Sentencia *De Diego Porras*, sería conveniente, aunque la jurisprudencia del TJUE no lo considere estrictamente imprescindible, valorar la aplicación al contrato de interinidad de la regla limitativa del encadenamiento sucesivo de contratos, estableciendo un plazo máximo de duración para esta modalidad contractual, y previéndose en tal caso una nueva causa de despido objetivo vinculada a la extinción de la situación de reserva de puesto de trabajo.

Ello supondría la modificación de los siguientes artículos del ET, en los términos que se indica a continuación:

Art. 15.1.c) ET: “Podrán celebrarse contratos de duración determinada en los siguientes casos: [...]“c) Cuando se trate de sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo, siempre que en el contrato de trabajo se especifique el nombre del sustituido y la causa de sustitución. *Estos contratos no podrán tener una duración superior a - meses*, salvo que en convenio colectivo se regule otra duración. Transcurrido dicho plazo, el contrato permanecerá y la reincorporación del sustituido operará como causa específica de despido objetivo del artículo 52 ET”.

El Grupo entiende que la duración máxima del contrato de interinidad debe ser fijada en el marco del diálogo social, atendiendo a los valores y bienes jurídicos implicados.

Art. 15.5 ET *in fine*: “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”.

Añadir 52.f): “En el caso de contratos de interinidad, cuando, superado el plazo máximo establecido, la extinción del contrato de trabajo se produzca por la reincorporación de la persona objeto de la reserva del puesto de trabajo”.

2. Más allá de estos puntos de coincidencia, las ambigüedades de la fundamentación y fallo de la sentencia del TJUE vienen dando lugar a diversas y contradictorias interpretaciones en cuanto a la comparabilidad de la extinción del contrato de interinidad y el despido por causas objetivas, sea de contratos indefinidos o de duración determinada, y, consiguientemente, en cuanto a las consecuencias jurídicas de dicha extinción.

En este sentido, por la mayoría de miembros del Grupo se ha puesto de manifiesto las diferencias entre la extinción de los contratos de duración determinada (y en particular, del de interinidad) por cumplimiento de su objeto y la extinción debida a despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

Igualmente se ha resaltado por algunos miembros del Grupo la confusión conceptual en la que incurre la sentencia de referencia al equiparar las que denomina “razones objetivas” de finalización de los contratos de duración determinada (configuradas en la cláusula 3 del Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE como causas de extinción que se producen por razones ajenas a la voluntad de las partes) con la extinción por voluntad del empresario basada en la causa objetiva prevista en el art. 52. c) ET; una distinción ésta que conocen todos los ordenamientos de los Estados miembros, que es compatible con el Acuerdo Marco y que también se acoge, acertadamente, en otras decisiones del Tribunal europeo (recientemente, en la sentencia de 13 de mayo de 2015, caso *Rabal Cañas*).

A las referidas ambigüedades se añade el hecho de que la sentencia no refleja correctamente la realidad de nuestro ordenamiento jurídico. Así ocurre cuando afirma que la normativa española deniega “cualquier indemnización” por finalización de contrato al trabajador interino, desconociendo las que corresponden al despido improcedente y al procedente por causas objetivas. Asimismo queda en la indefinición la posible aplicación a los interinos de las indemnizaciones que corresponden a otros trabajadores temporales, a los que el fallo de la sentencia se refiere de un modo indirecto cuando compara la ausencia de indemnización del interino con la que reciben “en particular” los trabajadores fijos (en particular, pero no exclusivamente los fijos).

En todo caso, estas objeciones no pueden ser exhibidas frente al obligado respeto de la sentencia, que ha declarado sin lugar a dudas 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”.

Las alternativas indemnizatorias que se vienen postulando –los 20 días del despido por causas objetivas [art. 53.1.b) ET] o los 12 de la extinción de los contratos de duración determinada [art. 49.1.c) ET]- tienen también su reflejo en las posiciones de los miembros del Grupo de Expertos.

Por todo ello, y ante el referido panorama de indefinición que se desprende de la sentencia, la mayor parte del Grupo de Expertos considera que ésta no ha dado una respuesta suficientemente precisa y segura al tema debatido. Por otro lado, habiéndose planteado éste de nuevo ante el Tribunal Supremo y ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (ejemplo de ello es la reciente cuestión prejudicial presentada por el TSJ de Galicia, que es de esperar resuelva en Gran Sala y contando con las Conclusiones del Abogado General, a diferencia de lo ocurrido con la sentencia *De Diego Porras*), razones de seguridad jurídica aconsejan aplazar la formulación de un informe definitivo hasta tanto no se cuente con esas imprescindibles resoluciones, Actuar de otro modo, anticipando una propuesta, incluso basada en el diálogo social, cuando la cuestión está aún *sub judice*, correría el riesgo de provocar decisiones normativas que más tarde podrían entrar en contradicción con lo decidido en las citadas instancias jurisdiccionales. En suma, la mayor parte del Grupo de Expertos propone dejar abierta la formulación de sus propuestas definitivas sobre el asunto sometido a su consideración, en espera de que se produzcan las aludidas decisiones jurisdiccionales.

Otra parte del Grupo de Expertos considera que podría tomarse en consideración, en el marco del diálogo social y de la negociación colectiva, una reforma del Estatuto de los Trabajadores que pusiera remedio a la inseguridad jurídica actual y plasmara la cuantía de la indemnización, que podría ser de 20 días por año de servicio para la extinción del contrato de interinidad, al que se ciñen por no desbordar el mandato conferido.

Madrid, febrero de 2017
