

Conclusiones del grupo de expertos sobre el alcance de las decisiones europeas en materia de interinidad

Lourdes López Cumbre

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

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

El pasado 10 de febrero, la ministra de Empleo y Seguridad Social recibió el informe de los expertos elegidos por los interlocutores sociales para elaborar una propuesta sobre el alcance de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre del 2016 (asunto De Diego Porras). Ahora será la Mesa del Diálogo Social para la agenda integral por la calidad en el empleo la que deberá decidir los términos en que ha de ajustarse la legislación española a las decisiones judiciales europeas.

1. De las reuniones y deliberaciones del grupo de expertos, coordinados todos ellos por el profesor Alfredo Montoya Melgar, se extraen unas conclusiones provisionales que el Ministerio publica en su web:
 - a) *Mantenimiento de la contratación de duración determinada y exigencia de una revisión del contrato de interinidad.*

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 el uso 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 deben 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

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.

extinción del contrato prevista en el artículo 49.1e de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET) para la generalidad de los trabajadores con contrato de duración determinada, eliminándose la posibilidad de que la Administración utilice 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 del cuidado de familiares y del desempeño de cargos públicos y representativos, que tienen una clara transcendencia constitucional.

- b) *Aplicación de la regla limitativa del encadenamiento de contratos temporales al contrato de interinidad e inclusión de una nueva causa de despido objetivo vinculada a la extinción de reserva de puesto de trabajo. Propuesta de modificación legislativa.*

Con el fin de evitar un uso tan excesivo de la interinidad como el que ha dado lugar a la sentencia De Diego Porras, el grupo entiende que sería conveniente, aunque la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea 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 Estatuto de los Trabajadores:

- 1) Del artículo 15.1c:

Podrán celebrarse contratos de duración determinada en los siguientes casos: [...] «e) 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.

- 2) Del artículo 15.5 *in fine*:

Lo dispuesto en este apartado no será de aplicación a la utilización de los contratos formativos, de relevo e interinidad [*suprimir «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.

3) Añadir 52f:

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.

c) *La comparación entre la extinción del contrato de interinidad y el despido por causas objetivas derivada de la decisión judicial.*

La mayoría de los miembros del grupo pone de relieve 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, resaltan 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 artículo 52e del Estatuto de los Trabajadores; una distinción esta 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 del 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, el grupo entiende que 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 veinte días del despido por causas objetivas (art. 53.1b ET) o los doce de la extinción de los contratos de duración determinada (art. 49.1c ET)— tienen también su reflejo en las posiciones de los miembros del grupo de expertos.

- d) *A la espera de nuevas decisiones judiciales: el aplazamiento de un informe definitivo sobre la cuestión.*

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 aquélla 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 Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que es de esperar resuelva en la 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 iudice*, 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.

Sin embargo, otra parte del grupo de expertos —tal y como señala el informe— 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 veinte días por año de servicio para la extinción del contrato de interinidad (al que se ciñen por no desbordar el mandato conferido).

2. Es comprensible la zozobra ante una decisión judicial tan confusa como la que ha originado esta incertidumbre en nuestro régimen laboral. También es asumible la prudencia en una propuesta de envergadura jurídica —y económica—. Pero desconcierta que un grupo de expertos —técnicos, que no políticos— no aproveche esta oportunidad para revisar la patología de un mercado de trabajo que mantiene el contrato indefinido como norma jurídica, pero que actúa con la contratación temporal como medida económica. No se trata tanto de revisar el contrato de interinidad —que también—, sino el abuso de la contratación temporal, causa y efecto de una precariedad que contagia la economía. Y que genera inseguridad, como la que afrontan las empresas o el sector público con decisiones judiciales como la presente y las que aún están por venir.