

# No indemnizar la finalización de la interinidad no vulnera el Derecho europeo (De Diego Porras II)

**Lourdes López Cumbre**

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria  
Consejera académica de GA\_P

---

*La nueva decisión sobre el asunto De Diego Porras responde a las dudas planteadas por el Tribunal Supremo y admite que no vulnera el ordenamiento europeo el hecho de que no se prevea una indemnización por la finalización de un contrato de interinidad, aunque sí se reconozca aquélla a los trabajadores fijos en el despido objetivo. Por otra parte, el que unos contratos de duración determinada disfruten de una indemnización y otros no tampoco viola el Derecho europeo, salvo que no exista otra medida eficaz para prevenir y sancionar los abusos en la utilización del contrato de interinidad.*

1 . Nueva decisión en el caso de *De Diego Porras* (STJUE de 21 de noviembre del 2018, as. C 619/17, *Ministerio de Defensa y Ana de Diego Porras*) como consecuencia de la cuestión planteada por el Tribunal Supremo en este mismo asunto.

Tras la primera sentencia (STJUE de 14 de septiembre del 2016, as. C 596/14, y relacionado con la misma trabajadora), el Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia concediendo a la trabajadora una indemnización equivalente a veinte días de salario por año trabajado, indemnización abonada, en virtud del Derecho español, en caso de extinción de la relación laboral por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción —solución que ha ido generalizándose en los tribunales del orden social—. Pero dicha sentencia fue objeto de recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que es quien decide interponer una nueva cuestión prejudicial, resuelta ahora en este pronunciamiento, conocido ya como *De Diego Porras II*.

*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.

El planteamiento del Tribunal Supremo puede resumirse en las siguientes consideraciones: a) la situación de la trabajadora era comparable a la de un trabajador fijo, habida cuenta, en particular, de las funciones que ejercía; b) la indemnización por finalización de contrato de duración determinada no puede compararse con la abonada en razón de la extinción de un contrato de trabajo por tiempo indefinido, por concurrir alguna de las causas objetivas recogidas en la norma laboral (art. 52 del Estatuto de los Trabajadores —LET—), en la medida en que un contrato por tiempo indefinido no puede extinguirse debido al vencimiento de un plazo o al cumplimiento de una condición; c) los trabajadores con contrato de duración determinada y los trabajadores fijos son tratados de idéntico modo cuando la causa de la extinción de su relación laboral es la misma, ex artículo 53.1b del Estatuto de los Trabajadores, y, finalmente, d) no percibe este tribunal la diferencia de trato sobre la que se basó la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre del 2016.

Por todo ello, el Tribunal Supremo se cuestiona si el vencimiento del término por el que se celebró un contrato de trabajo de duración determinada debe necesariamente dar lugar al pago de una indemnización y, en caso afirmativo, si tal indemnización debe fijarse de la misma manera que la que debe abonarse en los demás casos de extinción de la relación laboral. Dicho tribunal precisa, además, que sus dudas no están vinculadas tanto a la existencia de una diferencia de trato entre trabajadores con un contrato de duración determinada y trabajadores fijos como a si, al establecer el pago de una indemnización por el vencimiento del término por el que se celebran los contratos de trabajo de duración determinada, excepto los contratos de interinidad, el Derecho español ha previsto una medida destinada a evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada —en el sentido de la cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada— únicamente para los contratos de trabajo de duración determinada distintos de los de interinidad. Y, de ser así, el Tribunal Supremo se pregunta si el legislador español podía excluir a las personas con contratos de interinidad del derecho a la citada indemnización sin incumplir dicha cláusula 5. Es cierto que, en otros pronunciamientos (STJUE de 14 de septiembre del 2016, ass. C-184/15 y C-197/15, *Martínez Andrés y Castrejana López*), el tribunal ya había concluido que un Estado miembro no puede establecer regímenes jurídicos diferentes en función de las distintas categorías del personal. Sin embargo, lo que cuestiona el Tribunal Supremo es que, como el contrato de interinidad afecta a dos trabajadores (el trabajador sustituto y el trabajador sustituido), es preciso establecer una diferenciación con respecto a los otros tipos de contrato de trabajo de duración determinada. De esta forma, «aunque la indemnización prevista para la finalización de los contratos de duración determinada puede tener un efecto disuasorio sobre el empresario que desea poder reducir su personal fácilmente, no es menos cierto que esta indemnización no tiene el mismo efecto en lo que atañe a los contratos de interinidad, ya que su finalización no da lugar a una disminución del personal» (considerando 48).

2. En este contexto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea reproduce los argumentos de una reciente decisión (STJUE de 5 de junio del 2018, as. C-677/16, *Montero Mateos*). Dicho tribunal valora, entre otros muchos hechos, si existe una razón objetiva que justifique que el vencimiento del término por el que se celebra un contrato de interinidad no dé lugar al abono de indemnización alguna al trabajador temporal de que se trata, mientras que un trabajador fijo tiene derecho a una indemnización cuando se le despide por una de las causas previstas en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores. Como se deduce de las explicaciones del Gobierno español, el artículo 53.1b de tal norma requiere que se abone al trabajador despedido una indemnización equivalente a veinte días de salario por año de servicio precisamente a fin de compensar el carácter imprevisto de la ruptura de la relación de trabajo por una causa de esta índole y, por lo tanto, la frustración de las expectativas legítimas que el trabajador podría albergar en la fecha en que se produce la ruptura en lo que respecta a la estabilidad de dicha relación. En este último supuesto, el Derecho español no opera ninguna diferencia de trato entre trabajadores con contrato de duración determinada y trabajadores fijos comparables, ya que el artículo 53.1 del Estatuto de los Trabajadores establece el abono de una indemnización legal equivalente a veinte días de salario por año de servicio en favor del trabajador, con independencia de la duración determinada o indefinida de su contrato de trabajo. En estas circunstancias, cabe considerar que el objeto específico de la indemnización por despido establecida en el mencionado artículo 53.1, al igual que el contexto particular en el que se abona dicha indemnización, constituyen una razón objetiva que justifica la diferencia de trato controvertida.

Concluye así el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que «una normativa nacional que no prevé el abono de indemnización alguna a los trabajadores con contratos de duración determinada celebrados para sustituir a un trabajador con derecho a reserva del puesto de trabajo, como el contrato de interinidad, al vencer el término por el que estos contratos se celebraron, mientras que se concede indemnización a los trabajadores fijos con motivo de la extinción de su contrato de trabajo por una causa objetiva» (considerando 75), no es contraria al Derecho europeo. Resuelve, de este modo, la primera cuestión planteada.

3. En una segunda cuestión planteada por el Tribunal Supremo, se discute si el abono obligatorio de una indemnización a los trabajadores con ciertos contratos de trabajo de duración determinada al vencimiento del plazo para el que dichos contratos se celebraron constituye una medida destinada a prevenir y, en su caso, a sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o de relaciones laborales de duración determinada. Éste y no otro es el sentido de la cláusula 5 del acuerdo marco. Sin embargo, dicha cláusula no enuncia sanciones específicas en caso de que se compruebe la existencia de abusos. En tal caso, corresponde a las autoridades nacionales adoptar medidas que deben ser no sólo proporcionadas, sino también lo bastante efectivas y disuasorias como para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas en aplicación del acuerdo marco. En consecuencia, serán los tribunales nacionales los que deberán examinar la adecuación de la normativa a la citada cláusula de derecho europeo.

No obstante, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea puede aportar, en su caso, «precisiones destinadas a orientar a dicho órgano jurisdiccional en su apreciación» (considerando 91). Y, en este sentido, estima que el abono de la indemnización contenida en el artículo 49.1c del Estatuto de los Trabajadores —indemnización de doce días para todos los contratos de duración determinada, a excepción del contrato de interinidad, para el que la norma laboral no prevé indemnización alguna— no permite alcanzar el objetivo perseguido por la cláusula 5 del acuerdo marco, esto es, prevenir los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos de duración determinada. En efecto, tal abono parece ser independiente de cualquier consideración relativa al carácter lícito o abusivo de la utilización de contratos de duración determinada. En consecuencia, esa medida no resulta adecuada para sancionar debidamente la utilización abusiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada y eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión y, por consiguiente, no parece constituir, por sí sola, una medida suficientemente efectiva y disuasoria para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas en aplicación del acuerdo marco.

Derivada de esta última, la tercera cuestión prejudicial plantea si resulta contraria al Derecho europeo precisamente la diferencia que el Derecho español lleva a cabo en la indemnización de los contratos de duración determinada cuando excluye de aquélla al contrato de interinidad. En este sentido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea concluye que la cláusula 5 del acuerdo marco no se opone a que la apreciación de la existencia de utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada corra suertes diferentes en función del sector o categoría en que esté incluido el personal afectado, siempre que el ordenamiento jurídico interno del Estado miembro de que se trate cuente con otra medida efectiva para sancionar los abusos en dicho sector o categoría de personal (STJUE de 14 de septiembre del 2016, ass. C-184/15 y C-197/15, *Martínez Andrés y Castrejana López*). En consecuencia, «aun cuando el tribunal remitente constatará que el abono de la indemnización contemplada en el artículo 49.1c LET constituye una medida destinada a evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o de relaciones laborales de duración determinada o una medida legal equivalente, en el sentido de la cláusula 5 del acuerdo marco, el hecho de que la concesión de esta indemnización se reserve a los casos de finalización de los contratos de trabajo de duración determinada distintos de los contratos de interinidad sólo puede menoscabar el objetivo y el efecto útil del acuerdo marco si no existe, en Derecho español, ninguna otra medida efectiva para evitar y sancionar los abusos respecto de los trabajadores con contratos de interinidad» (considerando 100).

4. Con las cautelas propias de un pronunciamiento que responde específicamente a las cuestiones planteadas por el tribunal nacional y en los términos precisados por este último, lo cierto es que, al menos con esta decisión, quedan claras algunas cuestiones: una, que no cabe equiparar la indemnización por finalización de contrato con la indemnización derivada de otras causas (aquí, de un despido objetivo); dos, que no cabe comparar las consecuencias del vencimiento de un contrato de duración determinada con la extinción de un contrato indefinido, y, tres, que la existencia de distintas indemnizaciones —incluso la inexistencia en algún caso, como ocurre con el contrato de interinidad— para contratos de duración determinada no siempre resulta contraria al Derecho europeo.

Pero conviene tener en cuenta, al menos, dos matices: el primero, que la sentencia *De Diego Porras I* empleó como argumento principal la utilización en fraude de ley de un contrato de interinidad abusivo para considerar el contrato como indefinido y aplicarle las consecuencias de un despido objetivo y, el segundo, que esta sentencia *De Diego Porras II* sigue insistiendo en que es necesario arbitrar una medida efectiva para evitar y sancionar los citados abusos. En consecuencia, las conclusiones de este nuevo pronunciamiento resultarán válidas —independientemente de las reformas que plantean los expertos para equiparar la indemnización por finalización de contrato de duración determinada en todo caso, incluido el contrato de interinidad— cuando no exista una utilización en fraude de ley del contrato de interinidad, no en caso contrario.