

Iritzia

Behatokia

POR Emilio Olabarria



El fin de la dualidad indemnizatoria laboral

La justicia europea configura el criterio de que realizándose por el trabajador funciones idénticas, su vinculación contractual a la empresa es irrelevante a efectos de determinar la indemnización

PLANTEAR cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se está convirtiendo en un deporte de riesgo para el ordenamiento jurídico español. La corrección de regulaciones españolas de las que disiente el Tribunal está provocando revoluciones interpretativas que obligan a ajustes de dicho ordenamiento permanentemente. Hay quien se queja amargamente de la anterior circunstancia, que no se produciría si el Parlamento Español no traspusiera las Directivas de la UE de la forma pizpireta en que lo hace, ignorando sistemáticamente el *acquis communautaire* y el principio de efecto directo que permite a los ciudadanos invocar directamente una norma europea ante la jurisdicción de la UE; principio que deriva de la primacía del Derecho Europeo ya consagrado por el Tribunal de Justicia en la Sentencia Van Gend en Loos del 5 de febrero de 1963.

El problema que estamos suscitando se pone de relieve con la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016. La base de la sentencia es el Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración

determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura como Anexo en la Directiva 1999/70/CE, de 28 de junio, y que establece las condiciones mínimas para los contratos de trabajo de duración determinada y las relaciones laborales de este tipo. Los Estados firmantes de este acuerdo se comprometen a garantizar la aplicación del principio de no discriminación, aclarando que la indemnización por resolución de la relación contractual es también una condición de trabajo sujeta a dicho principio de no discriminación.

Aunque el Acuerdo Marco no se refiere a los trabajadores interinos (aquellos que están sustituyendo a un trabajador con reserva de dicho puesto), la sentencia *per saltum* incluye a los interinos entre aquellos trabajadores temporales que no pueden ser objeto de discriminación.

El importe de la indemnización prevista en el ordenamiento laboral español afecta a la resolución de la relación laboral imputable al empresario y es diferente para las tres grandes fórmulas contractuales previstas en la legislación: contratos fijos, contratos temporales y contratos de interinaje, que carecen de indemnización. La previsión legal en relación a los contratos temporales y la regulación de su indemnización es una reacción defensiva del legislador contra la concatenación perpetua de unos contratos temporales que sustituyen a otros en el mismo puesto de trabajo. El contrato interino no requiere una posición defensiva del legislador de estas características pero sí una reacción protectora contra su desmesurada extensión (hay contratos interinos de 20 años y más de duración) que pervierten la propia naturaleza del interinaje como un mecanismo de sustitución de trabajadores con derecho a la reserva del puesto de trabajo.

La sentencia establece en dos de sus epígrafes fundamentales los siguientes criterios: El primero de ellos, para eludir el principio de no discriminación y reconocer la identidad entre dos trabajos idénticos, utiliza como referencia la cualificación profesional y las labores realizadas y las condiciones laborales en virtud de la jurisprudencia del Tribunal Europeo (sentencias de 18 de octubre de 2012, Valenza y otros C-302/11 a C-305/11, EU:C:2012:646, apartado 42 y de 13 de marzo de 2014, Nierodzik, C-38/13, EU:C:2014:152, apartado 31).

El segundo de los criterios es que la discriminación opera, como se acredita atendiendo a los fundamentos de la demanda de la trabajadora del Ministerio de Defensa de la

que trae causa la sentencia que estamos comentando, por la proclamación del Tribunal de Justicia Europea de que su indemnización debe ser equivalente a la de los trabajadores fijos de dicho ministerio y por extensión también de los trabajadores temporales de cualquier ámbito que debe asimilarse a la de los trabajadores fijos.

En definitiva, se configura el criterio de que realizándose por el trabajador funciones idénticas, su vinculación contractual a la empresa es irrelevante a efectos de determinar la indemnización por la finalización del contrato de trabajo. Este criterio impide el mantenimiento en el ordenamiento laboral español de indemnizaciones diferentes (20 días por año trabajado para los contratos indefinidos, 12 días por año trabajado para los contratos temporales y nada para los contratos interinos) en los supuestos en las que las funciones realizadas, como ocurre en la práctica totalidad de los casos, sean no solo similares, sino idénticas.

Es muy clara la sentencia en relación al contrato de interinidad. La alegación basada en la previsibilidad de la finalización del contrato de interinidad no se funda en criterios objetivos y transparentes. En realidad, no sólo tal contrato de interinidad puede perpetuarse (la situación de la recurrente en el litigio principal se extendió durante un periodo de más de diez años), pervirtiéndose la propia naturaleza de dicho contrato, sino que además contradice tal alegación el hecho de que, en circunstancias comparables, la normativa estatal pertinente prevea la concesión de una indemnización por finalización del contrato a otras categorías de trabajadores con contrato de duración

No hubiese ocurrido si el legislador español, tanto el PSOE como el PP, en las reformas laborales de los años 2011 y 2012, no hubiesen descausalizado absolutamente el despido

determinada y a éste no. Se vulnera así de forma flagrante el principio de no discriminación.

Todo lo anterior no hubiese ocurrido si el legislador español, tanto el PSOE como el Partido Popular, en las reformas laborales de los años 2011 y 2012, no hubiesen descausalizado absolutamente el despido. Ahora es irrelevante para cubrir las necesidades laborales de una empresa concertar un contrato indefinido, uno temporal, uno formativo o una beca. Todos los "beneficiarios" de las fórmulas contractuales anteriores van a realizar las mismas funciones, aunque no van a recibir la misma indemnización cuando se extinga su relación laboral. En todo caso, debemos denunciar la progresiva desaparición de los contratos indefinidos que en la última EPA no llegan al 10%. Descausalizando la contratación, las empresas ganan siempre, la retribución es menor, las cotizaciones a la Seguridad Social son inferiores y la indemnización también es menor.

Se han elevado en el seno de la doctrina científica del Estado voces críticas con la sentencia; algunas llegan a dudar de la primacía del Derecho Comunitario, estableciendo falsas dicotomías entre el Derecho primario de la UE con las "situaciones interinas", afirmando que las normas del Estado cuando son contradictorias con el Derecho Comunitario deben primar salvo que se contravenga alguno de los derechos fundamentales de los Tratados de la Unión. El principio de no discriminación es uno de estos derechos fundamentales.

Por todo lo anterior, podríamos obtener dos conclusiones básicas: una, la regulación sobre indemnización por despido está sometida a la prohibición de tratamiento discriminatorio entre trabajadores temporales y fijos. Y dos, la legislación estatal no puede establecer una indemnización por extinción de un trabajador interino diferente a la de un trabajador fijo despedido. El Grupo Parlamentario Vasco en el Congreso y otros han venido denunciando recurrentemente los problemas que derivan de la desregulación del derecho del trabajo. Los problemas que derivan en forma de brutal precarización de las relaciones laborales. Los problemas que derivan incluso para el crecimiento general de la economía de la deflación salarial. No deja de resultar sonrojante que sea el Tribunal de Justicia de la UE el que corrija al Reino de España su ferocidad en materia de recortes.

* Asesor del Departamento de Empleo y Políticas Sociales del Gobierno vasco