

**Roj:** ATS 10006/2017 - **ECLI:**ES:TS:2017:10006A

**Órgano:** Tribunal Supremo. Sala de lo Social

**Sede:** Madrid

**Sección:** 1

**Nº de Recurso:** 3970/2016

**Nº de Resolución:**

**Fecha de Resolución:** 25/10/2017

**Procedimiento:** SOCIAL

**Ponente:** MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN

**Tipo de Resolución:** Auto

---

## **Encabezamiento**

**Recurso Num.: 3970/2016**

Ponente Excmo. Sr. D.: María Lourdes Arastey Sahún

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

### **A U T O**

#### **TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO SOCIAL**

##### ***Excmos. Sres.:***

D. Jesús Gullón Rodríguez

D<sup>a</sup>. María Milagros Calvo Ibarlucea

D. Luis Fernando de Castro Fernández

D<sup>a</sup>. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. José Manuel López García de la Serrana

D<sup>a</sup>. Rosa María Virolés Piñol

D<sup>a</sup>. María Lourdes Arastey Sahún

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

En la villa de Madrid, a veinticinco de Octubre de dos mil diecisiete.

Por la Abogacía del Estado, en nombre y representación del Ministerio de Defensa -que actúa como empleador- se formuló recurso de casación para unificación de doctrina, que se sigue ante esta Sala IV (Social) del Tribunal Supremo del Reino de

España con el nº 3970/2016, contra la *sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (TSJMad) de 5 octubre 2016*, dictada en el recurso de suplicación interpuesto, a su vez, por D<sup>a</sup> Miriam, asistida y representada por el Letrado D. José Antonio Rello Ochayta, frente a la *sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de los de Madrid, de 10 de septiembre de 2013* (autos 1383/2012), que desestimó su demanda de despido.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. María Lourdes Arastey Sahún,

## HECHOS

**PRIMERO.-** La parte demandada recurre en casación para unificación de doctrina la sentencia de la Sala de lo Social del TSJMad que estima en parte la demanda de la trabajadora y, pese a declarar procedente la extinción de su contrato de trabajo de interinidad que unía a las partes litigantes, condena a la empleadora al pago de una indemnización equivalente a 20 días de salario por año trabajado.

**SEGUNDO.-** Con anterioridad a dictar sentencia, el TSJMad elevó cuestión prejudicial al TJUE, emitiendo éste la STJUE de 14 septiembre 2016 ( *C- 596/14* ).

**TERCERO.-** Señalado el día 20 de septiembre de 2017 para la votación y fallo, se reunió en dicha fecha el Pleno de la Sala Cuarta (Social) del Tribunal Supremo, compuesto por todos los Magistrados/as que la integran, y, con suspensión de las actuaciones, se acordó hacer uso de lo dispuesto en el *art. 104.2 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia* y someter una nueva petición de decisión prejudicial en atención a las circunstancias y motivos que a continuación se expondrán.

**CUARTO.-** En cumplimiento de tal decisión, se dictó providencia el 21 de septiembre de 2017 acordando dar audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal, habiéndose evacuado alegaciones al respecto, tendentes las de las partes al mantenimiento de sus respectivas posturas sobre el fondo del asunto.

## RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

### **PRIMERO.- OBJETO DEL LITIGIO PRINCIPAL Y HECHOS PERTINENTES**

1. Las circunstancias de hecho esenciales del presente litigio constan ya reflejadas en la petición prejudicial que el TSJMad remitió al TJUE mediante el Auto de 9 diciembre 2014 y que se recogen en los apartados 15 a 17 de la STJUE de 14 septiembre 2016, *C-596/14* .

Partimos, pues, de esa sentencia para exponer los problemas interpretativos y aplicativos de la misma que se derivan a la vista de la solución que, con posterioridad a la misma, ha alcanzado el órgano judicial remitente de aquella cuestión prejudicial.

2. No obstante, sobre los "hechos del litigio principal" cabe clarificar o precisar los extremos siguientes, no adecuadamente consignados en aquella cuestión prejudicial: A) la actora impugnaba la extinción de su contrato sosteniendo que, dado que había de considerársela como trabajadora indefinida - por fraude en la contratación temporal-, dicha extinción constituía un despido contrario a derecho (ap. 18 de la STJUE). B) La consecuencia pretendida por la demandante era que el órgano

judicial declarara el despido improcedente lo que, con arreglo al *art. 56.1 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET)* - aprobado mediante el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo-, debía implicar la condena a la empresa a "optar entre la readmisión de la trabajadora o el abono de una indemnización equivalente a 33 días de salario por año de servicio...." (ap. 19 de la STJUE).

3. La sentencia dictada por el TSJMad -ahora recurrida- mantiene que el contrato temporal de la trabajadora era ajustado a derecho y, por tanto, niega que su extinción constituyera un despido. En este punto coincide con lo que había sido resuelto por el Juzgado de instancia.

4. Además, el TSJMad destaca que "a partir de 2007 (la Sra. Miriam ) ha sido secretaria particular del Subdirector General de Planificación y programas", funciones distintas de las de la trabajadora sustituida. Sin embargo, la sentencia del TSJMad no aprecia fraude de ley en el uso del contrato temporal de interinidad, por lo que, insistimos, califica la extinción del contrato como ajustada a derecho.

5. Ahora bien, pese a rechazar todos los argumentos de la parte demandante y concluir con la inexistencia de un despido por cuanto, al ser válido el contrato temporal, éste podía extinguirse por la producción del hecho al que estaba ligada la temporalidad (la reincorporación de la trabajadora sustituida), el TSJMad entiende que se ha de aplicar por analogía el régimen legal de los despidos objetivos del *art. 52 ET* por cuanto "se evidencia la necesidad productiva de extinguir una relación laboral" considerando, además, que existe discriminación en el distinto régimen de indemnización que el ordenamiento español confiere a la extinción por la concurrencia de la circunstancia de finalización del contrato temporal ( *art. 49.1 c) ET* ) respecto de la extinción por concurrencia de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción ( *art. 52 ET* ). Es decir, considera el TSJMad que la finalización de un contrato temporal por la llegada de su causa válida de finalización no puede quedar sin indemnización y sostiene que ello es lo que se desprende de la STJUE de 14 de septiembre de 2016.

6. Este Tribunal Supremo debe ahora analizar en qué medida la solución dada por el tribunal inferior -aplicando un determinado precepto legal a una situación no incluida en su ámbito y regida, en cambio, por norma específica distinta- está justificada por la necesidad de acomodar la respuesta judicial a la interpretación de la Directiva 1999/70 que se hace en la STJUE de 14 septiembre 2016 respecto a este mismo litigio.

7. Debe, antes, poner de relieve que la Sala IV del Tribunal Supremo tiene atribuida la competencia de unificar la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico laboral llevada a cabo por todos los órganos judiciales del Estado, siendo sus decisiones las únicas que tienen atribuida el carácter de jurisprudencia, con arreglo al *art. 1.6 del Código Civil* .

También debemos poner de relieve que la conclusión extraída de la STJUE de 14 septiembre 2016 ha generado múltiples y dispares interpretaciones de los jueces de lo social españoles en los numerosos litigios en los que están en juego la cuestión de la extinción de los contratos temporales, siendo la competencia y la responsabilidad de este Tribunal Supremo el dotar de la mayor uniformidad interpretativa a la respuesta judicial a ofrecer en una misma materia en todo el territorio nacional.

## **SEGUNDO.- DISPOSICIONES NACIONALES PERTINENTES**

1. En atención al *art. 15.1 ET*, el contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada. Podrán celebrarse contratos de duración determinada en los siguientes supuestos: a) Cuando se contrate al trabajador para la realización de una obra o servicio determinados, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta (...). b) Cuando las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos así lo exigieran, aun tratándose de la actividad normal de la empresa (...). 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.

2. En desarrollo de tal disposición, el *Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, establece en su art. 4*: «1. El contrato de interinidad 1. El contrato de interinidad es el celebrado para sustituir a un trabajador de la empresa con derecho a la reserva del puesto de trabajo en virtud de norma, convenio colectivo o acuerdo individual.

El contrato de interinidad se podrá celebrar, asimismo, para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva.

2. El contrato de interinidad tendrá el siguiente régimen jurídico:

a) El contrato deberá identificar al trabajador sustituido y la causa de la sustitución, indicando si el puesto de trabajo a desempeñar será el del trabajador sustituido o el de otro trabajador de la empresa que pase a desempeñar el puesto de aquél.

En el supuesto previsto en el segundo párrafo del apartado 1, el contrato deberá identificar el puesto de trabajo cuya cobertura definitiva se producirá tras el proceso de selección externa o promoción interna.

b) La duración del contrato de interinidad será la del tiempo que dure la ausencia del trabajador sustituido con derecho a la reserva del puesto de trabajo.

En el supuesto previsto en el segundo párrafo del apartado 1, la duración será la del tiempo que dure el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del puesto, sin que pueda ser superior a tres meses, ni celebrarse un nuevo contrato con el mismo objeto una vez superada dicha duración máxima.

En los procesos de selección llevados a cabo por las Administraciones públicas para la provisión de puestos de trabajo, la duración de los contratos coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos conforme a lo previsto en su normativa específica».

3. Asimismo el *art. 15.3 ET* dispone que «se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley».

Por último, el *art. 15.6 ET* establece: «Los trabajadores con contratos temporales y de duración determinada tendrán los mismos derechos que los trabajadores con contratos de duración indefinida, sin perjuicio de las particularidades específicas de cada una de las modalidades contractuales en materia de extinción del contrato y de aquellas expresamente previstas en la Ley en relación con los contratos

formativos y con el contrato de inserción. Cuando corresponda en atención a su naturaleza, tales derechos serán reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los convenios colectivos de manera proporcional, en función del tiempo trabajado.

Cuando un determinado derecho o condición de trabajo esté atribuido en las disposiciones legales o reglamentarias y en los convenios colectivos en función de una previa antigüedad del trabajador, ésta deberá computarse según los mismos criterios para todos los trabajadores, cualquiera que sea su modalidad de contratación».

4. El *art. 49.1 ET* señala el listado de causas de extinción de los contratos de trabajo: «a) Por mutuo acuerdo de las partes. b) Por las causas consignadas válidamente en el contrato salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto por parte del empresario. c) Por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato. A la finalización del contrato, excepto en los casos del contrato de interinidad y de los contratos formativos, el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio, o la establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación (...). d) Por dimisión del trabajador, debiendo mediar el preaviso que señalen los convenios colectivos o la costumbre del lugar. e) Por muerte, gran invalidez o incapacidad permanente total o absoluta del trabajador (...). f) Por jubilación del trabajador. g) Por muerte, jubilación en los casos previstos en el régimen correspondiente de la Seguridad Social, o incapacidad del empresario (...), o por extinción de la personalidad jurídica del contratante (...). h) Por fuerza mayor que imposibilite definitivamente la prestación de trabajo (...). i) Por despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. j) Por voluntad del trabajador, fundamentada en un incumplimiento contractual del empresario. k) Por despido del trabajador. l) Por causas objetivas legalmente procedentes. m) Por decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar definitivamente su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género».

5. Las extinciones debidas a los apartados k) y l) se hallan expresamente reguladas en los *arts. 54 a 56 ET* y *52 y 53 ET*, respectivamente, y sonaplicables con independencia de la duración temporal o indefinida del contratode trabajo.

6. Por causas objetivas legalmente procedentes ( *art. 49.1 l) ET* ), se entiende aquéllas que se enumeran en el *art. 52 ET*: «a) Por ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa (...). b) Por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables (...). c) Cuando concurra alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 y la extinción afecte a un número inferior al establecido en el mismo. d) Por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, (...). e) En el caso de contratos por tiempo indefinido concertados directamente por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados por las Administraciones Públicas mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista, por la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate (...).».

Las causas previstas en el *art. 51.1 ET* son las «económicas, técnicas, organizativas o de producción».

7. El régimen indemnizatorio de la extinción del contrato de trabajo se establece en atención a cada tipo de causa de extinción del mismo:

a) Para la extinción de los contratos temporales por razón de la finalización de la temporalidad que los justificaba: *art. 49.1 c) ET* -antes transcrito-;

b) Para la extinción de todos los contratos de trabajo por despido improcedente: *art. 56 ET* (tal y como hemos indicado en el Apartado Primero.2);

c) Para la extinción de los contratos por causas objetivas ( *art. 52 ET* ), 20 días de salario por año trabajado ( *art. 53 ET* ).

8. En el presente caso, la trabajadora estaba vinculada por un contrato de interinidad por sustitución ( *art. 15.1 c) ET* ). El contrato finalizó con la reincorporación de la persona sustituida.

La ley excluye del derecho a la indemnización de doce días por año trabajado a esta modalidad de contrato temporal, reconociendo en cambio tal derecho a las otras dos modalidades de contratación temporal (obra o servicio determinado y eventual por circunstancias de la producción).

### **TERCERO.- RAZONES QUE JUSTIFICAN LA NUEVA PETICIÓN DE DECISIÓN PREJUDICIAL**

*A. Justificación de la petición a la luz de los pronunciamientos relativos a la cláusula 4 del Acuerdo Marco:*

1. En virtud del *art. 267, par. 3º TFUE* , esta Sala IV del Tribunal Supremo se ve en la obligación de someter la presente petición de decisión prejudicial en la medida en que, a tenor de la STJUE de 14 septiembre de 2016, la denegación de indemnización por finalización del contrato de interinidad es contraria a la cláusula 4 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, "mientras que permite la concesión de tal indemnización, en particular, a los trabajadores fijos comparables".

2. Ninguna duda plantea la consideración de que, en efecto, la situación de la trabajadora demandante era comparable a la de un trabajador fijo en cuanto se refiere a sus funciones y requisitos. La cuestión que se torna compleja -y sobre la que se producen grandes dificultades de comprensión- se refiere a la fijación de cuál debe ser el elemento de comparación para determinar el importe de la indemnización por extinción del contrato cuando esta extinción se produce por el cumplimiento de la finalidad del contrato temporal (reincorporación de la trabajadora sustituida). Recordemos que la finalización del contrato de interinidad por reingreso del trabajador sustituido es causa de extinción de aquél sin que la ley establezca indemnización alguna.

Respecto de esa circunstancia, no existe elemento alguno de comparación porque el trabajador fijo que durante la pervivencia de la relación cumplía los mismos requisitos no va ver nunca extinguido el contrato por esa causa.

Por otra parte, la indemnización que la ley española prevé para la extinción de los contratos por causas objetivas (20 días por año) es exactamente la misma con independencia de que el contrato extinguido sea temporal o indefinido.

3. Como hemos indicado, la legislación española contempla una indemnización de 12 días por año de trabajo para el momento de finalización válida de los contratos temporales, con exclusión del contrato de interinidad, cuya finalización, por tanto, no da derecho a indemnización alguna. Se trata de una indemnización que no tiene posibilidad de ser comparada con la situación de los trabajadores fijos o indefinidos -aun cuando se tratara de trabajadores que realizaran las mismas funciones y reunieran las mismas circunstancias en el caso concreto- precisamente porque a los trabajadores fijos no se les extingue el contrato por la llegada de un término o el cumplimiento de una condición.

Por el contrario, la indemnización fijada tanto para el despido improcedente (falta de concurrencia de causa alguna), como para el despido por causas objetivas (concurrencia de la situación económica, técnica, organizativa o de producción) se establece para todo tipo de contrato, sin diferencia alguna por razón de su duración. Dicho de otro modo, la posibilidad de extinción por causas objetivas en caso de que la misma causa concorra afectaría por igual a un trabajador temporal y a un indefinido.

De modo certero en las alegaciones de la Comisión (en la cuestión prejudicial anterior) se ponía de relieve que «La situación comparable se daría si la resolución del contrato temporal se produjera antes de la producción del acontecimiento determinado en el contrato, en cuyo caso, deberían tener derecho a la misma indemnización que se reconozca a los indefinidos». Y, ciertamente, el *art. 53 ET* no distingue en tales casos y, por ello, ningún trato diferenciado se establece, siendo la indemnización de 20 días idéntica para los contratos temporales y para los indefinidos.

De ahí que sea preciso desentrañar el significado de la premisa que se contiene en ap. 21 de la STJUE de 14 septiembre 2016 por cuanto a este Tribunal Supremo le resulta difícil apreciar la diferencia de trato a la que dicho apartado parece referirse.

Partiendo de la aceptación de que la indemnización fijada por la ley nacional para cada uno de los supuestos de extinción del contrato de trabajo constituye una condición de trabajo en el sentido de la cláusula 4.1 del Acuerdo Marco, de la literalidad de la STJUE de 14 septiembre 2016 podría desprenderse que se exige que todas las extinciones contractuales tengan fijada en la ley nacional una única e idéntica indemnización, sin atender a la naturaleza de la causa de extinción.

Pero, como la finalización de tales contratos no se produce a iniciativa del empresario, sino en virtud de las cláusulas que contienen o de la normativa aplicable, cuando llegan a término o cuando se realiza la tarea para la que fueron celebrados (STJUE de 13 mayo 2015, Rabal Cañas, *C-392/13*, ap. 63), nuestra duda se suscita en torno a la conclusión que se alcanza en el segundo de los pronunciamientos de la STJUE. Tanto en el indicado apartado 21, como en los razonamientos que se contemplan en los apartados 31 a 52, se afirma la existencia de un trato desigual por entenderse que la indemnización de 20 días por año trabajado está exclusivamente establecida en la ley nacional para los trabajadores indefinidos. Sin embargo, como hemos explicado, lo cierto es que la ley interna sí reconoce tal indemnización para los trabajadores interinos

-y para cualquier otro trabajador temporal- cuando la extinción de su contrato se produce por las causas establecidas al efecto, porque no distingue entre temporales e indefinidos, esto es, por las causas objetivas del *art. 52 ET*.

3. Dado que, como venimos señalando, la ley española determina el importe de la indemnización en atención a la causa o motivo de la finalización del contrato de trabajo, la literalidad de la conclusión de la STJUE de 14 septiembre 2016 permite llegar al resultado de que el trabajador con contrato de interinidad habría de percibir 20 días de indemnización por año tanto si su contrato se extingue por finalización (reincorporación del trabajador sustituido) como si, antes de dicha finalización, se extingue, por ejemplo, por la decisión de la empresa justificada en la concurrencia de causas económicas.

4. Esa conclusión del fallo de la STJUE Miriam arrastra, además, consecuencias mucho más amplias en el ordenamiento jurídico español, puesto que las otras dos modalidades de contratación temporal legalmente permitidas (contratos para obra o servicio determinados y contratos eventuales por circunstancias de la producción) tienen aparejada una indemnización de 12 días cuando la extinción se produce por finalización del contrato. Si se interpreta que el Tribunal de Justicia ha establecido que todos los trabajadores temporales tienen que percibir una indemnización igual a la de los despidos objetivos (20 días) aun cuando la extinción se produzca por la válida finalización del contrato, nos hallamos ante la afirmación de que el legislador nacional ha de tratar todas las causas extintivas del mismo modo, aun cuando algunas de ellas afecten de modo exclusivo a la contratación temporal.

El impacto de la STJUE de 14 septiembre 2016 ha generado, por ello, múltiples dudas en los litigios planteados con posterioridad y ha dado lugar a respuestas dispares de los distintos tribunales españoles. Así lo evidencia el que, a día de hoy, se hallen pendiente de decisión ante ese Tribunal de Justicia, al menos, los asuntos Montero Mateos *C-677/16*, con origen en un Juzgado de Madrid sobre el contrato de interinidad por vacante; y los asuntos Grupo Norte Facility *C-574/16* y Rodríguez Otero *C-212/17*, ambos con origen en el TSJGalicia sobre la extensión al llamado "contrato de relevo".

5. A nuestro juicio la problemática que se pone de relieve con la cuestión que planteó el TSJMad arranca de la diferencia de trato que la ley nacional (*art. 49.1 c) ET*) establece entre contratos de duración determinada entre sí, en la medida que a dos de las tres modalidades les fija una indemnización de 12 días por año de trabajo, mientras que a la tercera de ellas -el contrato de interinidad- no le señala indemnización alguna. La comparativa entre la extinción de los contratos temporales y la extinción por causas objetivas se hace imposible, al aplicarse esta última también a los temporales. Insistimos en lo que también puso de relieve la Comisión en sus alegaciones en el caso *C-596/14*: esta diferencia no afecta al equilibrio entre contratos de duración determinada y contratos fijos o indefinidos, respecto de los cuales no existe distinción.

6. Los dilemas suscitados nos llevan a plantearnos, en primer lugar, si, a la luz de la Directiva, sería exigible que, en todo caso, la extinción de un contrato temporal por cumplimiento de su finalidad debe llevar aparejado el derecho a una indemnización y, en tal caso, si dicha indemnización debe establecerse de forma análoga a la que el mismo ordenamiento establece para las demás causas de extinción de los contratos de trabajo.



Por ello, debemos formular la siguiente cuestión: ¿La cláusula 4 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el Anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que no establece indemnización alguna para la extinción de un contrato de duración determinada por interinidad para sustituir a otro trabajador con derecho a reserva de puesto de trabajo cuando tal extinción se produce por la reincorporación del trabajador sustituido y sí la establece cuando la extinción del contrato de trabajo obedece a otras causas legalmente tasadas?.

*B. Reformulación de la petición con apoyo en la cláusula 5 del Acuerdo Marco*

1. Al hilo de la necesidad de reformular la petición de decisión prejudicial por las razones hasta ahora expuestas, este Tribunal Supremo considera que debe agotar también otros posibles puntos de aproximación a la cuestión que suscita la situación de hecho del presente litigio.

Pese a las serias dudas que ya hemos expresado sobre la relación entre el objeto del pleito y la cláusula 4 del Acuerdo Marco, es lo cierto que la ley española reconoce el derecho a indemnización por fin de contrato a los demás contratos de trabajo de duración determinada. En suma, para esta Sala del Tribunal Supremo el dilema no surgiría de una diferencia de trato en relación con trabajadores indefinidos, sino en la eventualidad de que la ley nacional hubiera adoptado una medida para evitar o sancionar la utilización de contratos de duración determinada y hubiera excluido a los trabajadores interinos.

La cláusula 5 del Acuerdo Marco persigue imponer límites a la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada, considerados fuente potencial de abusos en perjuicio de los trabajadores, estableciendo un cierto número de disposiciones protectoras mínimas con objeto de evitar la precarización de la situación de los asalariados.

La primera de las medidas de la ley interna española consiste en la conversión en indefinidos de los contratos temporales celebrados en fraude de ley o que superen, según la modalidad, determinados periodos máximos de duración. Pero, junto a ello, el *art. 3 del RDL 5/2001, de 2 de marzo*, después convalidado por la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, por la que se incorporó al Ordenamiento jurídico español la Directiva 1999/70/CEE estableció el reconocimiento de una indemnización, consistente en 12 días de salario por año trabajado. Sin embargo, sólo lo hizo para dos de las tres modalidades de contratos temporales legalmente admitidas (obra o servicio determinado y circunstancias de la producción), excluyendo a los contratos de interinidad.

Siendo ello así, podría considerarse que el legislador español utiliza ese mecanismo, junto con el de la transformación en indefinido del contrato temporal fraudulento, para dar cumplimiento a lo dispuesto en la cláusula 5 del Acuerdo Marco, como garantía tendente al fomento del empleo estable.

El Tribunal de Justicia ha declarado que, a falta de normativa de la Unión en la materia, las modalidades de aplicación de tales normas deben ser determinadas por el ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros, en virtud del principio de autonomía de procedimiento de éstos, pero también que tales modalidades no deben ser menos favorables que las aplicables a situaciones similares de carácter interno

-principio de equivalencia- (STJUE 4 julio 2006, Adeneler y otros C-212/04; ATJUE 7 septiembre 2006, Marrosu y Sardino, C-53/04 ; STJUE 7 septiembre 2006, Vassallo, C-180/04; ATJUE 12 junio 2008, Vassilakis y otros, C-364/07 ; STJUE 23 abril 2009, Angelidaki y otros, C-378/07 a C-380/07 ; ATJUE 24 abril 2009, Koukou, C-519/08 ; y STJUE 3 julio 2014, Fiamingo y otros, C-362/13 , C-363/13 y C-407/13 ).

2. Es por ello que nos surge la duda sobre la acomodación de la exclusión del contrato temporal de interinidad de la indemnización de 12 días por año trabajado, si se considera que este mecanismo es uno de los elegidos por la ley nacional como instrumento adecuado para hacer frente a abusos en el uso de la temporalidad. Y ello aun cuando se trate de un primer contrato, puesto que el *art. 49.1 c) ET* no vincula el derecho a la indemnización a la existencia de contratos temporales sucesivos, reconociendo la indemnización a la finalización del contrato temporal haya sido cual haya sido la duración de la relación laboral.

Si el legislador nacional estima tal medida como adecuada para los contratos temporales con carácter general, incluso más allá de los supuestos de concatenación de contratos y, con ello, mejora el marco mínimo de la Directiva, que es aplicable únicamente en el supuesto de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada (STJUE de 26 enero 2012, Küçük, C-585/10 ), podemos preguntarnos si se enmarca dentro del ámbito de la cláusula 5 del Acuerdo Marco una medida como la consistente en fijar una indemnización de 12 días por año trabajado a percibir por el trabajador a la finalización de un contrato temporal aun cuando no haya acumulación de contratos temporales sucesivos.

3. Es cierto que la STJUE de 14 septiembre 2016 señala que las posibles diferencias de trato entre determinadas categorías de personal con contrato de duración determinada no están incluidas en el ámbito de aplicación de la Directiva, pero lo hace para excluir que sea aplicable el principio de no discriminación de la citada cláusula 4.

De lo que se trata ahora es de dilucidar si el legislador nacional, que opta por una determinada medida de disuasión del abuso de la contratación temporal - el abono de la indemnización de 12 días-, puede diferenciar entre las distintas modalidades contractuales o si, por el contrario, puede entenderse que las particularidades específicas de cada una de esas modalidades justifica que una determinada medida se considere innecesaria para tal finalidad.

Precisamente, en relación con la cláusula 5.1 del Acuerdo Marco el TJUE ha rechazado que los tribunales españoles puedan mantener un régimen jurídico diferente entre dos categorías de personal (el laboral y el estatutario) -STJUE de 14 septiembre 2016, Martínez Andrés y Castrejana López, C-184/15 y C- 197/15 - , en relación con el mantenimiento de la relación laboral que se reconoce al personal laboral y no al personal sujeto al Estatuto marco del personal Estatuto de los Servicios de salud.

No obstante, podría tenerse en cuenta que en el contrato de interinidad confluyen dos trabajadores (el interino/sustituto y el sustituido) respecto de un único empleo, lo que no sucede en las otras dos modalidades de contrato temporal. De ahí que, la indemnización pudiera servir de mecanismo disuasorio para evitar la pérdida de un empleo en el caso de la terminación de estos dos tipos de contratos, pero no se produce tal reducción de la plantilla en el caso de que el interino cese por reincorporación del trabajador sustituido.

4. Por consiguiente, este Tribunal se plantea la duda sobre si la medida de la ley española consistente en fijar una indemnización por fin del contrato temporal, aun cuando no se haya producido un uso excesivo del mismo, se ampara en la finalidad de la cláusula 5 de Acuerdo Marco, ¿estaría justificada la exclusión del contrato de interinidad el cual, al igual que los otros dos contratos temporales, tiene una duración delimitada en el tiempo, pero incierta y no predeterminada, sujeta al tiempo que dure el mantenimiento de la situación en que se encuentre el trabajador sustituido?.

**CUARTO.-** 1. La necesidad de unificar los distintos pronunciamientos judiciales que en esta materia puedan producirse y la relevancia del efecto que en la realidad social española alcanza la cuestión, habida cuenta del alto índice de temporalidad que se constata en el mercado laboral español, nos aconseja solicitar al Tribunal de Justicia la suspensión de facto de las restantes cuestiones prejudiciales españolas análogas que se encuentran pendientes a fin de que se clarifique de modo prioritario el asunto que ha dado lugar a la STJUE de 14 septiembre 2016 de la que aquéllas surgen; o, en su caso, acordar al menos su acumulación a la presente.

2. Por las mismas razones, y a la vista de la ingente litigiosidad real y dispar suscitada, afectando a un elevadísimo número de trabajadores, con la evidente inseguridad jurídica que ello comporta, se solicita al Tribunal de Justicia que tramite este asunto mediante el procedimiento acelerado del *art. 105.1 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal*, dándole, en todo caso, tratamiento prioritario.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

#### **LA SALA ACUERDA:**

A) Elevar petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea del tenor siguiente:

#### **CUESTIONES QUE SE FORMULAN AL TRIBUNAL DE JUSTICIA**

1. **¿La cláusula 4 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el Anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que no establece indemnización alguna para la extinción de un contrato de duración determinada por interinidad, para sustituir a otro trabajador con derecho a reserva de puesto de trabajo, cuando tal extinción se produce por la reincorporación del trabajador sustituido, y, por el contrario, sí la establece cuando la extinción del contrato de trabajo obedece a otra causa legalmente tasadas?.**

2. **Para el caso de ser negativa la respuesta a la cuestión primera, ¿se enmarca dentro del ámbito de la cláusula 5 del Acuerdo Marco una medida como la establecida por el legislador español, consistente en fijar una indemnización de 12 días por año trabajado, a percibir por el trabajador a la finalización de un contrato temporal aun cuando la contratación temporal se haya limitado a un único contrato?**

3. **De ser positiva la respuesta a la cuestión segunda, ¿es contraria a la cláusula 5 del Acuerdo Marco una disposición legal que reconoce a los**

**trabajadores de duración determinada una indemnización de 12 días por año trabajado a la finalización del contrato, pero excluye de la misma a los trabajadores de duración determinada cuando el contrato se celebra por interinidad para sustituir a un trabajador con derecho a reserva de puesto de trabajo?**

B) Solicitar al Tribunal de Justicia la tramitación por el procedimiento acelerado de la petición -o en su caso, tratamiento prioritario-, así como la prioridad sobre las demás cuestiones prejudiciales españolas análogas.

C) Suspender las actuaciones hasta que se pronuncie el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Remítase testimonio de la presente resolución, junto con todas las actuaciones, al Tribunal de Justicia mediante correo certificado con acuse de recibo dirigido a la Secretaría del Tribunal de Justicia, Rue du Fort Niedergrünwald, L-2925 Luxemburgo y copia simple de la misma al Servicio de Relaciones Internacionales del Consejo General del Poder Judicial -Fax: 91 7006 350- (REDUE Red del CGPJ de Expertos en Derecho de la Unión Europea).

La presente resolución es firme y contra ella no cabe recurso alguno Así lo acordamos, mandamos y firmamos.

D. Jesús Gullón Rodríguez D<sup>a</sup> María Milagros Calvo Ibarlucea

D. Luis Fernando de Castro Fernández D<sup>a</sup> María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. José Manuel López García de la Serrana D<sup>a</sup> Rosa María Virolés Piñol

D<sup>a</sup> María Lourdes Arastey Sahún D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer D. Sebastián Moralo Gallego