

# Diego Porras: El carácter privado de la empleadora impide indemnización de 20 días a contrato de obra y servicio (STSJ Andalucía 16/11, rec. 1539/16)



En una entrada reciente, he analizado el contenido de la STSJ Andalucía\Málaga 16 de noviembre 2016 ([rec. 1515/2016](#)) que reconoce una indemnización de 20 días a una extinción de un contrato eventual de un Ayuntamiento de Marbella (un comentario al respecto [en esta entrada](#)).

La fundamentación de esta sentencia, como apuntaba entonces, replica el contenido de otra de la misma fecha dictada por la misma sala ([rec. 1411/2016](#)) en otro contrato eventual de una trabajadora social de la Ciudad Autónoma de Melilla.

No obstante, en esa misma fecha, el mismo Tribunal dicta dos sentencias más. Una de ellas ([rec. 1750/2016](#)) relativa a un contrato eventual idéntico al del Ayuntamiento de Marbella; y, la otra ([rec. 1539/2016](#)), a un contrato de obra o servicio formalizado por una empresa filial de Tragsa (aprovecho la ocasión para agradecer a los compañeros de [Club Laboral-Social](#) la publicación de los textos de todas las sentencias).

En este segundo caso, la sede de Málaga del TSJ Andalucía deniega la indemnización, dado el carácter privado de la empleadora y que las Directivas de la UE no tienen efecto directo horizontal, entre particulares.

## Detalles del caso

La demandante inició su relación laboral con la empresa Tecnologías y Servicios Agrarios S.A. (filial de Empresa de Transformación Agraria, Sociedad Anónima) el 18 de mayo de 2010 mediante contrato para obra o servicio determinado, previéndose que la duración del contrato sería hasta la finalización de los trabajos de su especialidad y categoría dentro del objeto de dicho contrato (asistencia técnica e infraestructura para el primer nivel de soporte en informática y telemática para los Órganos Judiciales, Fiscaliás, Registros Civiles y demás instalaciones del ámbito de la administración de justicia), encomienda de gestión que había sido adjudicada por la Secretaría General de Modernización y Relaciones con la Administración de Justicia a la empresa demandada.

Esa relación laboral fue modificada en diversas ocasiones a consecuencia de una nueva encomienda y una posterior prórroga de la misma.

Finalizado el contrato (31 de mayo 2014), la trabajadora interpone acción de despido y en la instancia se desestima al entender que no puede estimarse que el contrato pueda calificarse como indefinido, en virtud del art. 15.5 ET, porque las sucesivas modificaciones contractuales son

prórrogas de un mismo contrato (no existiendo, por consiguiente, diversos contratos).

Disconforme, interpone recurso de suplicación reiterando el suplico de la demanda.

## Fundamentación del fallo

El TSJ Andalucía\Málaga confirma el criterio de la instancia, pues, estima que las sucesivas modificaciones contractuales no son unos nuevos contratos, sino una manifestación de la continuación de la encomienda de gestión en el marco de la cual se firmó el contrato inicial (la nueva encomienda y su próroga tuvieron el mismo objeto que la primera).

De modo que afirma:

«Si se trató de un único contrato es evidente que dicha relación laboral no había devenido fija, al no serle de aplicación lo prevenido en el artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores, ya que la demandante no celebró dos o más contratos temporales, sino uno solo prorrogado en tres ocasiones. Y si dicha relación seguía siendo temporal es evidente que el cese de la demandante cuando finalizó el servicio determinado objeto de ese contrato no es constitutivo de despido.

Por ello, la sentencia recurrida, al desestimar la demanda, no ha incurrido en infracción alguna de los artículos 15.5 y 56 del Estatuto de los Trabajadores».

Ahora bien, llegados a este extremo, el TSJ se plantea cuáles son las «consecuencias naturales de la extinción, conforme a derecho, del contrato temporal».

Partiendo de la base de que el propio Tribunal ha admitido la indemnización de 20 días, dado que el contenido de la doctrina «de Diego Porrás» es «directamente aplicable a todos los contratos temporales concertados por las distintas

Administraciones Públicas», procede a analizar si, en este caso, la empresa demanda (Tecnologías y Servicios Agrarios S.A., filial de Tragsa), puede ser calificada como una empresa pública o no.

Y a esta cuestión responde que no puede calificarse como Administración Pública, pues, el Real Decreto 1072/2010 que desarrolla el régimen jurídico de Tragsa y de sus filiales, declara que fuera de sus relaciones con las Administraciones Públicas y sus poderes adjudicadores, el resto de las actuaciones empresariales de Tragsa y sus filiales se regirá por las normas de general aplicación a las sociedades mercantiles (y así también se recoge en la DA 25ª RDLeg 3/2011).

Corroborar este planteamiento la STS 6 de julio 2016 ([rec. 229/2015](#)) que (con cita de la STC 8/2015), concluye que las sociedades mercantiles estatales

«aunque forman parte del sector público empresarial estatal, no son Administraciones Públicas, de manera que se regirán íntegramente, cualquiera que sea su forma jurídica, por el ordenamiento jurídico privado»

Llegados a este extremo, esto es, asumiendo que la empresa demandada se rige por el ordenamiento jurídico privado, sostiene (reproduzco el fragmento dada su relevancia):

«Las Directivas de la Unión Europea no tienen efecto directo horizontal, entre particulares -a estos efectos, la empresa demandada es un particular- excepto en el caso de que desarrollen normas antidiscriminatorias. Y de acuerdo con los Tratados de la Unión Europea el tratamiento diferente entre trabajadores fijos y trabajadores temporales no puede considerarse como una discriminación en sentido propio.

Por ello, la Sala concluye, al contrario que la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 18 de octubre de 2016 -recurso 1872/2016- ,

que el contenido de la antes aludida sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea no tiene efecto directo en la relación laboral de demandante y empresa demandada, y que tampoco cabe hacer una “interpretación conforme” del artículo 49.1 c) del Estatuto de los Trabajadores con el contenido de dicha sentencia, dados los términos claros y contundentes que no dejan lugar a dudas de que la indemnización correspondiente al cese del contrato temporal de la demandante era de doce días por año de duración del mismo».

No obstante, apunta que la trabajadora tiene la posibilidad de «reclamar frente al Estado, con base en la incorrecta transposición de la Directiva 1999/70 al derecho interno, la diferencia entre la indemnización percibida y la indemnización correspondiente a veinte días de salario por año trabajado, como consecuencia del cese de la misma producido el 31 de mayo de 2014».

## **Valoración crítica: un fallo ajustado (y la casación está servida).**

La argumentación de la sentencia del TSJ País Vasco relativa al sector privado (rec. 1872/16 – un comentario [en esta entrada](#)) se fundamentaba directamente en la aplicación del art. 21.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE.

Entonces, apuntaba (lo reproduzco sintetizadamente):

«No obstante, si he interpretado correctamente su fundamentación, pueden plantearse algunas objeciones, a mi modo de ver, relevantes.

Repárese que, al obviar la discusión acerca de la eficacia directa horizontal del Acuerdo marco, es discutible que la

doctrina “de Diego Porras”, y la interpretación del Acuerdo Marco que sostiene, sea realmente aplicable al caso.

En la medida que no justifica la aplicación del Acuerdo Marco entre privados (principio de interpretación conforme), a mi modo de ver, es discutible que pueda afirmarse que hay elementos normativos comunitarios que permitan sostener que la extinción de los contratos temporales es asimilable a la de los indefinidos y/o que, incluso, la indemnización pueda ser calificada como una condición de trabajo (cosa que el TSJ del País Vasco da por hecho a pesar de no justificar que el Acuerdo Marco es aplicable a conflictos de esta naturaleza).

A mayor abundamiento, repárese que la propia STJUE “de Diego Porras” no entra a valorar la eventual diferencia de trato existente entre contratos temporales porque el Acuerdo Marco describe un ámbito de “operatividad estanco” (dirigido a evitar la desigualdad únicamente entre temporales e indefinidos y no entre temporales entre sí).

Luego, a mi modo de ver, sin negar la eficacia directa del principio recogido en el art. 21.1 de la Carta, es discutible que dicho precepto por sí mismo, sin tener en cuenta el contenido específico del Acuerdo Marco (que no se ha demostrado aplicable a este caso), sea suficiente para apreciar la existencia de un trato desigual entre contratos temporales e indefinidos porque no puede acudir a los parámetros de comparabilidad que describe éste (de otro modo, si fuera posible, convertiría en redundante al propio Acuerdo Marco).

Por consiguiente, en hipótesis, aunque el art. 21.1 de la Carta sea de aplicación directa entre privados, los elementos para apreciar si se está dando un trato diferenciado injustificado entre contratos temporales e indefinidos quedarían “devaluados” (o “cortocircuitados”) porque (al no acudir al principio de interpretación

conforme) no se estaría dando el *prius* de comparabilidad que, precisamente, posibilitaría la aplicación del art. 21.1 de la Carta.

De modo que, a mi modesto entender, en la medida que de acuerdo con el derecho interno sería discutible que pudiera predicarse una “asimilación” entre la extinción de un contrato temporal y la resolución causal (hasta la sentencia “de Diego Porras” era pacífico que no lo eran), quizás, podría entenderse que concurren elementos para sostener que el TSJ del País Vasco en aplicación del Acuerdo Marco ha llevado a cabo una interpretación *contra legem* del derecho interno».

El planteamiento expuesto creo que estaría «alineado» con el mantenido por la STSJ Andalucía/Málaga 16 de noviembre 2016 ([rec. 1539/2016](#)).

En cualquier caso, la casación está servida (mientras tanto, la posibilidad de reclamar al Estado podría resultar especialmente «perturbador» para los responsables políticos).

---

Otras entradas al respecto [en este enlace](#)

---

## Un nuevo episodio «de Diego

# **Porras»: Extinción de contrato eventual e indemnización de 20 días según el TSJ Andalucía (y controversias pendientes)**

Análisis de la STSJ Andalucía\Málaga 16 de noviembre 2016 (rec. 1515/2016) que extiende la indemnización de 20 días a la extinción ajustada a derecho de un contrato eventual celebrado en un Ayuntamiento.

La entrada también incluye una propuesta sobre las eventuales implicaciones de la doctrina de Diego Porras en otras modalidades contractuales.

---

## **El TS no reconoce la indemnización de 20 días a la extinción de un interino**

Los Tribunales internos están empezando a aplicar la doctrina «de Diego Porras». Y, en este sentido, la intervención del TS es muy esperada.

No obstante, el Alto Tribunal en el primer caso que ha podido aplicarla no lo ha hecho (sentencia 7 de noviembre 2016, rec. 766/2016). A pesar de que el objeto del recurso gravita sobre el derecho a la indemnización, siguiendo su propia doctrina,

se ha limitado a reconocer la indemnización prevista en la DT 13ª ET (esto es, 12 días) y no la establecida en el art. 53.1.b ET de 20 días.

---

## **Extinción (injustificada) de un indefinido no fijo: límites de la doctrina TJUE «de Diego Porras»**

Análisis crítico de la sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de Madrid, 3 de noviembre 2016, que, en un caso de extinción injustificada de una trabajadora indefinida no fija, apoya su fundamentación para reconocer la improcedencia en la doctrina «de Diego Porras» del TJUE.

---

## **Indemnización de 20 días por extinción de contrato de obra y servicio en sector público y privado: análisis crítico a SSTSJ País Vasco (2) 18/10/16**

Análisis crítico de las SSTSJ del País Vasco (2) 18/10/16 que

extienden la indemnización de 20 días por extinción de contratos de obra y servicio formalizados en el sector público y privado.

---

## **Extensión de indemnización de 20 días a contrato de obra y servicio: objeciones a la STSJ País Vasco 18/10/16**

Análisis crítico del argumento sustantivo (asimilación entre extinticón por fin de la obra y servicio con la resolución causal) empleado por la sentencia del TSJ País de Vasco 18 de octubre 2016 (núm. 1962/16) para fundamentar la extensión de la indemnización de 20 días a la extinción de un contrato por obra o servicio en el sector público.

---

## **Doctrina TJUE «de Diego Porras»: Primeras reacciones judiciales (STSJ Madrid 5/10/16)**

Las primeras reacciones judiciales a la doctrina «de Diego Porras» no se han hecho esperar y el TSJ Madrid, tras elevar

en diciembre de 2014 ante el TJUE una petición de decisión prejudicial, ha reconocido el derecho de la trabajadora interina a percibir la misma indemnización que la prevista para el despido objetivo (Sentencia 5 de octubre 2016). Esto es, 20 días por año trabajado (con un máximo de 12 meses).

La primera conclusión que puede extraerse de la citada sentencia es que sólo se refiere a la extinción de un contrato de interinidad. De modo que el TSJ Madrid no ha entrado a valorar si el mismo importe indemnizatorio es predicable a otros contratos temporales.

---

## Más valoraciones críticas sobre el caso del TJUE «de Diego Porras»



A través de la amable invitación de la Profesora Argelia Queralt de la Universitat de Barcelona, he tenido la ocasión de revisar las notas del comentario (de urgencia) a la importante sentencia del TJUE sobre el caso «de Diego Porras»

publicado [en este blog](#).

Con el título «[Sobre la indemnización de los interinos y su posible extensión al resto de contratos temporales \(Caso TJUE “de Diego Porras”\)](#)», he publicado una entrada en el blog de la *Revista Catalana de Dret Públic* incidiendo nuevamente en los principales aspectos críticos ya expuestos.

No obstante, sin perjuicio de otras valoraciones que fruto de un análisis más pormenorizado pudieran extraerse en un futuro (posibilidad – debo admitir -no descartable, dada la complejidad de la cuestión), me gustaría destacar dos novedades con respecto a lo apuntado en mi anterior entrada, que ahondan en mi planteamiento crítico a la sentencia, y que he añadido en esta nueva aproximación (pasando a exponerlas, a continuación, brevemente):

Una de las principales objeciones que se han planteado a la sentencia del TJUE, como se sabe, es que no ha tenido en cuenta que la extinción por el cumplimiento del término y por resolución por motivos objetivos (causal), tienen una naturaleza jurídica claramente diferenciada (lo que sugeriría que, a diferencia del criterio del TJUE, la existencia de un trato desigual estaría plenamente justificado).

Pues bien, podría sostenerse, en cambio, que la sentencia no aborda esta distinción (y, por ende, es ajustada) porque, precisamente, a los ojos del marco normativo europeo (y del TJUE), en los despidos colectivos (Directiva 98/59) la vinculación de la indemnización a la concurrencia de una causa extintiva carece de relevancia (porque, se condiciona al parámetro “motivos no inherentes a la persona del trabajador”). Planteamiento que se vería fortalecido en la medida que, en paralelo, el propio Acuerdo marco, tampoco estaría condicionando la contratación temporal a la concurrencia de una “causa de temporalidad” (en esencia, porque se refiere a “condiciones objetivas”).

No obstante, como contrapuntos a esta matriz argumentativa (y, por tanto, como factores debilitadores de la solidez técnica de la sentencia), podría sostenerse lo siguiente:

1. La referencia a las “condiciones objetivas”, de acuerdo con el Acuerdo marco, son plenamente coincidentes con lo que, a nivel interno, se identifica con el “principio de causalidad en la contratación temporal”.

En efecto, la necesidad de que concurren “condiciones objetivas” o una “causa de temporalidad” responden miméticamente a la necesidad de evitar la celebración de contratos temporales vinculados únicamente a un término, precisamente, por la facilidad que con su admisión podía incurrirse en el abuso de derecho y las consiguientes dificultades probatorias para los trabajadores (ver al respecto, extensamente, Beltran de Heredia Ruiz, I. “El principio de causalidad en la contratación temporal y la protección de la estabilidad ‘en la actividad’”. *Revista de Derecho Social*, núm. 74, 2016, p. 209 – 228).

2. Si bien es cierto que la expresión “motivo no inherente” delimita el eje gravitatorio del despido colectivo y que el mismo responde a un planteamiento no plenamente coincidente con la extinción causal de nuestro modelo, no quita que el TJUE debería haber tenido en cuenta la dicotomía «extinción por *motivo no inherente*” y «extinción por *motivo inherente*”. Especialmente, porque la extinción por el cumplimiento del término se halla extramuros del concepto de “motivo no inherente”, perteneciendo al espectro de la extinción por “motivos inherentes”.

En efecto, el término (esto es, un contrato temporal) describe una ineficacia contractual “pactada entre las partes del contrato” al iniciarse la relación contractual. Lo que, dicho de otro modo, significa que trabajador y empresario han acordado expresamente que su vinculación se prolongará durante un determinado período de tiempo (de modo que, cuando se

alcanza, el contrato deviene ineficaz por su cumplimiento). Desde esta perspectiva, sería difícil sostener que la extinción se ha producido por motivos “no inherentes a la persona del trabajador” (pues, ha sido explícitamente consentida).

Corroboraría este argumento el hecho de que, precisamente, la normativa comunitaria (Directiva 98/59) es sensible a esta circunstancia (o dicotomía entre “inherente” y “no inherente”) cuando excluye del cómputo de las extinciones colectivas las provocadas por la llegada del término pactado.

En definitiva, teniendo en cuenta estas precisiones (añadiéndolas a las ya expuestas con anterioridad), la omisión de la distinción entre ineficacia por resolución causal e ineficacia por la llegada de un término por parte del TJUE en este caso es, cuanto menos, (seriamente) objetable.

A la luz de lo expuesto, no es descartable que los tribunales internos opten por desmarcarse de la exigencia de generalización de los importes indemnizatorios que, *a priori*, se extrae de la fundamentación de la sentencia.

Permaneceremos a la expectativa.

---

– Sobre esta cuestión también puede leerse la Tribuna publicada en el diario «Cinco Días»: [La extinción de un contrato de trabajo y sus costes](#)

---

# **Contratos indefinidos y temporales: prohibición de desigualdad en indemnización por extinción (caso TJUE «de Diego Porras»)**

Análisis crítico de la STJUE 14 de septiembre 2016 (C-596/14), Asunto de Diego Porras, que resolviendo una cuestión prejudicial que versa sobre la interpretación de la cláusula 4 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, dictamina que el mismo exige la equiparación de las indemnizaciones de los contratos temporales y los indefinidos.