

## TEMPORALIDAD E INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO (II)

Microcontratación sucesiva y el progresivo aumento de las reglas de cálculo de la indemnización por cese de los trabajadores temporales.

### 1. El problema planteado

La sucesión de contratos temporales con sus consiguientes indemnizaciones por finalización del término plantea una controversia respecto de aquellas situaciones en las que en un mismo mes se celebra y finaliza más de un contrato. Así, la STSJ País Vasco 23 de enero 2018 (rec. 2552/2017), acaba de resolver esta cuestión, entendiendo que para cada contrato finalizado debe redondearse la fracción de un mes en un mes completo (aunque haya finalizado más de un contrato en el mismo mes). De hecho, este pronunciamiento sigue la doctrina fijada por la STSJ País Vasco 7 de noviembre 2017 (rec. 1830/2017) dictada en un caso similar.

El origen del conflicto se suscita a raíz de la sucesión de contratos de interinidad formalizados por una trabajadora del Instituto Foral de Asistencia Social de Bizkaia. En concreto, en 5 meses (de junio a noviembre de 2016) acumula 11 contratos (cuyas duraciones son, respectivamente: 3, 2, 3, 3, 9, 6, 7, 1, 9, 21 y 19 días) y algunos de ellos finalizan en el mismo mes.

La trabajadora, en el marco de la doctrina “de Diego Porras”, reclama el abono de la indemnización de 20 días de salario por año de servicio (con el límite de doce mensualidades) derivada de la extinción de los once contratos por importe de 2.358,40 euros (de forma subsidiaria pide una indemnización de 401,78 euros calculada sobre 12 días por año de servicio). En la instancia se reconoce su pretensión principal (esto es, la aplicación de 20 días de salario por año trabajado), pero sobre un importe de 662,50 euros, pues opta el juzgador de instancia por hacer el cálculo sobre la suma de los días concretos de prestación de servicios y no sobre cada uno de los contratos individualmente considerado.

Disconforme, interpone recurso de suplicación, solicitando se estime la indemnización de 2.358,40 euros, resultante de aplicar el prorrateo por meses de todos y cada uno de los contratos celebrados de duración inferior al año (y por tanto, independientemente de si, unos y otros, se hayan celebrado en el mismo mes o no).

## 2. Fundamentación del TSJ

El TSJ del País Vasco, acoge la tesis de la trabajadora, al entender que, la indemnización solicitada por la recurrente, es realmente la resultante de aplicar la fórmula de cálculo para la extinción por causas objetivas prevista en el art. 53.1 b) del ET. Rechaza entonces que se efectúe el cálculo en función de la suma de los días trabajados globalmente en todos los contratos, como hizo en su momento la sentencia de instancia.

Los argumentos que utiliza el TSJ son los siguientes:

- Habida cuenta de los nuevos criterios marcados por el TJUE, siempre ha de fijarse indemnización con ocasión de una extinción de contrato de trabajo de carácter temporal, incluso, de los contratos de interinidad.
- A estos efectos, y teniendo en cuenta los argumentos utilizados por la STJUE en el caso Diego Porras, procede recurrir a la indemnización de 20 días de salario por año trabajado (despido por causas objetivas), y no a los 12 días de salario por año trabajado (prevista ante la finalización de los contratos temporales).
- Además, ateniendo a la redacción literal del Estatuto de los Trabajadores, puede afirmarse con rotundidad que el prorrateo ha de hacerse por meses (y, por tanto, no por días, en opción que queda claramente descartada por nuestro legislador).
- El prorrateo de la fracción de mes (respecto a contratos de duración muy breve) debe efectuarse por exceso, esto es, se redondea a mes completo (criterio que es el que establecen las SSTs 31 de octubre y 12 noviembre de 2007, rec. 4181/2006 y rec. 3906/2006). Tesis que queda corroborada porque, por un lado, permite el percibo de una indemnización para los contratos temporales inferiores al mes; y, por otro lado, por el principio *in dubio pro operario*.

Ahora bien, esta regla interpretativa no responde a un nuevo problema: ¿qué ocurre cuando en un mismo mes se produce la extinción y la finalización de varios contratos temporales? ¿Cómo se aplica el prorrateo en estos casos?

El TSJ es consciente que esta situación “no parece que estuviera prevista por el legislador al establecer la regla del prorrateo, teniendo en cuenta que se trata de la indemnización dispuesta para un despido por causas objetivas, que hace prácticamente imposible que pudiera darse otro por ese mismo tipo de causas dentro del mes objeto de prorrateo”. Por tanto, ante la ausencia de previsión legal concreta, es la jurisprudencia la que ha de resolver este problema.

A estos efectos, se debe tener en cuenta que, si se aplica estrictamente la regla general consistente en redondear la fracción de un mes en un mes completo, en este redondeo quedaría ya englobada la indemnización de todos los contratos iniciados y finalizados dentro de dicho período, de forma que el prorrateo de uno de los contratos llevaría a excluir la indemnización del segundo (cuando hay dos o más contratos iniciados y finalizados dentro del mismo mes), cosa que no ocurriría cuando los contratos celebrados, aunque igualmente breves, se conciertan en meses temporales distintos.

### **3. Interpretación *pro operario***

Para evitar la minoración en el cálculo de la indemnización derivada de la finalización del contrato que produciría esta situación, la demandante solicita que se aplique el prorrateo de la indemnización tantas veces como contratos se hayan celebrado en el mismo mes, dado que a) no es ella quien ofrece esos contratos; b) tampoco es ella quien los da por extinguidos, criterio que finalmente adopta el TSJ, revocando la sentencia de instancia.

Adviértase que con este tipo de criterio interpretativo, en realidad se pretende desmotivar a las empresas para que conciertan contratos temporales de excesiva brevedad, reconociéndoles, por vía interpretativa, una indemnización cada vez más alta. Así pues, deberán ser las empresas las que valoren si les interesa realizar ese tipo de microcontratos de trabajo a la vista de las nuevas consecuencias que despliegan. En virtud de todo ello, la sentencia revoca la sentencia de instancia y reconoce la indemnización de 2.358,40 euros.

### **4. Consecuencias prácticas del nuevo criterio**

Se aprecia así la clara y acusada evolución interpretativa de la protección que merece la finalización del contrato de interinidad.

- De esta forma, su finalización por reincorporación del trabajador sustituido o por cobertura de la plaza, aplicando literalmente las previsiones del ET, no generaría indemnización alguna, criterio que parece haber sido corregido por la STJUE de septiembre de 2016 en el caso Diego Porras.
- Dado que la jurisprudencia de la UE no concreta a cuánto debe ascender la indemnización, si se adopta el criterio de los 12 días de salario por año trabajado (como se aplica a los restantes contratos de trabajo de duración temporal), en el caso objeto de debate, la trabajadora recurrente tendría derecho a percibir una indemnización de 401,78 euros.

- En cambio, si como parece imperar en la adaptación jurisprudencial del criterio interpretativo marcado por la UE, se reconoce una indemnización de 20 días, también las cifras cambiarías, dependiendo de si se considera que el prorrateo del mes incluiría en su caso a todos los contratos de trabajo celebrados en ese periodo de tiempo (en cuyo caso, la indemnización derivada de la extinción ascendería a 662,50 euros, pues se habrá calculado sobre la suma de los días concretos de prestación de servicios), o de si se considera que cada contrato, por muy breve que haya sido, genera su propia indemnización, reconociendo la equivalente a un mes de trabajo, aunque en ese mismo periodo temporal se hubieran iniciado y finalizado varios contratos temporales, en cada caso, cada uno de ellos percibiría su propia indemnización (tomando siempre el mes completo como parámetro mínimo).
- La diferencia entre uno y otro criterio interpretativo es muy acusada: 2.358,40 euros, opción por la que, en claro beneficio para el trabajador afectado, parece decantarse nuestra jurisprudencia más reciente. Ahora bien, adviértase que por el momento únicamente contamos con jurisprudencia menor (TSJ) por lo que habrá que esperar a ver si el TS mantiene, de forma reiterada, esta misma respuesta ante casos de esta índole.