

Reproducido en [www.relats.org](http://www.relats.org)

## DOS NOTAS SOBRE LOS CONTRATOS TEMPORALES EN ESPAÑA Y EL TRIBUNAL DE JUSTICIA EUROPEO

Joaquín Pérez Rey

Publicados en el blogspot de Antonio Baylos

### I. CONTRATOS TEMPORALES Y TRIBUNAL DE JUSTICIA EUROPEO: CAMBIO DE DOCTRINA?

Diciembre 2017

Hay algunos otros hechos relevantes que se están produciendo y que deben ser resaltados, sobre todo porque se trata de elementos que pueden condicionar las orientaciones interpretativas sobre la contratación temporal en España que se estaban produciendo a partir de una serie de sentencias del Tribunal de Justicia, la más famosa de las mismas *Diego Porras*, y que había encontrado fuertes resistencias del gobierno y de una parte importante de la *intelligentsia* judicial mayoritaria en la sala cuarta del Tribunal Supremo, que han culminado en las anómalas conclusiones de la Abogada General que pretenden un cambio decisivo en la misma.

El tema es muy importante porque a partir de la Sentencia *Porras* los sindicatos y la doctrina laboralista había iniciado una línea de corrección de la precariedad derivada de la utilización descausalizada de la contratación temporal en nuestro país y es esta línea garantista la que quiere cortarse.

## **Un jarro de agua fría sobre la doctrina Porrás. Las conclusiones de la Abogada General Kokott**

Se acaban de conocer las conclusiones que la Abogada General Kokott (AG) ha presentado a propósito de dos cuestiones prejudiciales españolas, la de un Juzgado de lo Social de Madrid y la del TSJ de Galicia. En estas cuestiones, como sugiere un conocido especialista en la materia y buen conocedor de las cuitas de la doctrina Porrás, más que dudar de la doctrina del TJUE lo que se hacía es cuestionarla, inaugurándose de este modo una especie de recurso de queja ante el TJUE cuando se discrepa de sus posiciones.

Y así parece haberlo entendido la AG, cuyas conclusiones son claramente reacias a asumir lo que en su día mantuvo el TJUE en el caso Porrás y no tienen recato en advertir que en aquel momento no se prestó suficiente atención a lo que se estaba diciendo. Algo que ya no sorprende en el contexto de una sentencia que el propiopresidente del TJUE en una conferencia consideró equivocada con evidente desprecio para sus colegas y la independencia del más importante órgano jurisdiccional de la UE. En verdad, cuesta asumir esta supuesta torpeza por parte de un tribunal en el que se supone que se concita lo más granado del pensamiento jurídico de la UE.

Si el Tribunal actuó a la ligera en septiembre de 2016 lo mejor, según Kokott, es que reconsidere su postura e, invirtiendo el refranero, donde dijo Diego (Porrás) diga digo. En esta línea propone ni más ni menos que el Tribunal se niegue asimismo y concluya que «no supone una discriminación de los trabajadores con contratos de duración determinada el hecho de que, al finalizar sus contratos de trabajo por expiración del tiempo convenido, por haberse realizado la obra o el servicio pactados o por haberse producido el hecho o acontecimiento acordado, no les corresponda indemnización alguna o les corresponda una indemnización inferior que a los trabajadores cuyos contratos de trabajo, de duración determinada o de duración indefinida, se extinguen como consecuencia de una decisión del empleador por una causa objet

Adviértase que se trata de una sugerencia dirigida al conjunto de la contratación temporal y que va más allá de los contratos por los que se preguntó en las cuestiones prejudiciales, en un claro ánimo de cortar de raíz el debate que sobre el particular se está produciendo en nuestro país. Y no se pierda tampoco de vista cómo la Abogada General huye de la definición que de contrato de duración determinada da la Directiva 99/70 cuando asegura que el final del contrato de trabajo o de la relación laboral viene determinado por condiciones objetivas.

Los razonamientos que conducen a esta conclusión no suponen una enmienda a la totalidad a lo que se dijo en *Porras* porque se sigue admitiendo, por ejemplo, que el Tribunal hizo bien en considerar las indemnizaciones derivadas de la extinción del contrato como «condiciones de trabajo» sobre las que opera la no discriminación entre temporales y fijos. El error, según Kokott, es que se llevó a cabo incorrectamente el juicio de comparación y se advirtió una situación comparable donde no la hay. No es posible, dice la abogada general, comparar las indemnizaciones que se producen en el seno de la contratación indefinida con las que surgen en el marco de la contratación temporal, pues mientras las primeras indemnizan la pérdida no previsible del puesto de trabajo, en el marco de los contratos de duración determinada esa pérdida es asumida por el trabajador desde el inicio. Se trata, por tanto, de poner el acento en la previsibilidad de la extinción en uno y otro caso para negar que las situaciones sean comparables y sobre ellas pueda operar la no discriminación. Imposibilidad de comparación, por cierto, ya sugerida por el TS en su propia cuestión prejudicial sobre este asunto.

Además, este pesimismo sobre su futuro nunca abandona al trabajador temporal. Ni siquiera cuando su relación, sin dejar de ser temporal, se alarga durante años, pues incluso así, a juicio de la abogada, su puesto de trabajo sigue sin consolidarse y, por tanto, su confianza en la continuidad es mucho «menos digna de protección» que en el caso de un trabajador fijo con un contrato de duración indefinida. Los «indeterinos», como los llama la profesora Miñarro, no son dignos de protección. Seguramente se podían haber rebajado las formas, aunque las conclusiones fueran igual de severas.

No se puede disimular la sombra de duda que estas conclusiones levantan en torno al caso *Porras* y que seguramente intensificarán

aún más las peticiones de suspensión de los procesos en curso hasta que la situación se clarifique.

Se trata, sin embargo, de unas conclusiones que dejan un sabor muy amargo, como si se tratara de la búsqueda apresurada de razones que permitan un cambio de criterio y alivien la presión que desde todos los frentes, desde el judicial hasta el político, se ha dirigido a Luxemburgo por este tema.

Porque los razonamientos de Kokott no parecen en exceso poderosos: salvo error u omisión por mi parte, el TJUE viene sosteniendo con firmeza que para ver si estamos ante situaciones comparables se debe atender a la naturaleza del trabajo, los requisitos de formación y las condiciones laborales. Las expectativas del trabajador en su continuidad en la empresa no sé de qué modo puede incardinarse en estos criterios, mantenidos hasta ahora sin fisuras.

Por otro lado, precisamente porque en muchas ocasiones trabajador temporal y fijo hacen lo mismo (atendiendo a esos criterios europeos de la naturaleza del trabajo, los requisitos de formación y las condiciones laborales), no es de recibo (o mejor es discriminatorio) que un mismo factor desencadenante provoque en un caso un tipo de reparación y en otros otra.

Piénsese, por ejemplo, en la pérdida de la contrata que en el caso de los fijos puede operar como causa de despido objetivo y en el de los temporales por obra como llegada del término. Mismo trabajo, idéntica causa de extinción: dos indemnizaciones, 20 para los fijos 12 para los temporales.

Planteamiento bastante sencillo de advertir también en las interinidades eternas tan del gusto de nuestra Administración, con el agravante de que aquí, salvo que se trate de indefinidos no fijos, la indemnización es ninguna. Porque quizá este es uno de los problemas más graves de nuestro régimen de temporalidad, que las conclusiones no parecen percibir, el hecho de que en un número importante de supuestos la contratación temporal (contratas, concesiones, sectores vinculados a la construcción o al montaje, interinidades de larga duración...) funciona como un traje a medida de las empresas y las administraciones para permitirles una

adaptación rápida y barata de las plantillas, orillando el despido económico y sin que existan, más allá del molde contractual, diferencias con los trabajadores fijos (y por cierto en muchos casos aquí no llega la cláusula 5 de la Directiva 99/70 porque se trata de contratos aislados y no sucesivos).

Finalmente, vincular las indemnizaciones por despido a la confianza del trabajador en la continuidad de su empleo es poco satisfactorio. En primer lugar, porque esto haría que las indemnizaciones por despido objetivo no tuvieran sentido en el marco de la contratación temporal donde, según la abogada general, no hay confianza en el mantenimiento del empleo y, sin embargo, nuestro sistema reconoce esas indemnizaciones a los temporales.

En segundo lugar, porque, como nos enseñó hace años la profesora Fernández López, en la actualidad las indemnizaciones tasadas por despido no hacen más que compensar la nuda pérdida del puesto de trabajo, abstrayéndose de las circunstancias personales del trabajador o de los verdaderos daños sufridos por éste que, en su caso, deben buscar otras vías de reparación.

Qué duda cabe que estas conclusiones incrementan y de forma intensísima la incertidumbre en tono a la doctrina Porrás, situándola en una perspectiva muy interina e incomodada desde los parámetros de la seguridad jurídica y, aún más, desde la garantía de una adecuada protección de los trabajadores temporales. Contribuyen además a desactivar la presión reformadora sobre un sistema que, no se olvide, genera la segunda mayor tasa de temporalidad de la UE.

Permítanme una maldad para acabar. Ahora que nos invade la inteligencia emocional quizá en este caso no se haya gestionado del todo bien. Es tan fuerte la presión para que el TJUE rectifique que puede conseguir el efecto contrario, que éste se mantenga en sus trece, aunque solo sea por un prurito de dignidad frente al aluvión de pareceres que dudan de su profesionalidad y lo tratan de bobalicón: engañado por los jueces que pusieron la cuestión prejudicial, incapaz de comprender el derecho español (que parece elaborado más allá de Orión) e impulsivo y poco reflexivo. Sé que no es un discurso muy jurídico, pero me temo que hace ya mucho tiempo que en torno a

Porras este tipo de argumentos, los jurídicos, no son necesariamente los más importantes.

## **II. MAS SOBRE LA NORMATIVA DEL TRABAJO TEMPORARIO EN ESPAÑA**

**El TS ejerce de sepulturero de Porras.**

**Breve comentario la STS 13-3-2019**

**Marzo 2019**

Como saben los aficionados al entretenimiento televisivo las buenas series se resisten a terminar, aunque en ocasiones languidecen. Algo similar, aunque menos espectacular dado el lenguaje plúmbeo de los juristas y su deficiente manejo de twitter, sucede con la serie de más éxito laboral de los últimos tiempos, el juego de tronos del Derecho del Trabajo: la saga Porras, como acostumbra a llamarla el profesor Rojo Torrecilla.

Acabo de tener acceso al último capítulo: la STS del Pleno de 13 de marzo de 2019 (núm. 207/2019) que integra en nuestro ordenamiento la respuesta que el TJUE dio en [Porras II](#) a la [cuestión prejudicial](#) elevada por la propia Sala IV del TS.

### **Teníamos razón para dudar.**

En ella, que cuenta con voto particular, la mayoría del Tribunal se decanta finalmente por la postura más conservadora y autocomplaciente con nuestro sistema de contratación temporal, asumiendo que el caso Porras no ha sido otra cosa que una torpeza del TJUE. Se asume el relato según el cual el Tribunal europeo fue engañado por el TSJ de Madrid (sus premisas las obtuvo de «la redacción de la cuestión prejudicial remitida por la Sala de Madrid») y actuó con palmaria ignorancia del derecho español, dando lugar a conclusiones que producían «grandes dificultades de comprensión» y que felizmente han sido «reconducidas» por el propio TJUE en [Montero Mateos, Grupo Norte Facility](#) y [Porras II](#) (todas ellas comentadas en este mismo blog), negando que «quepa considerar contraria a la Directiva la norma que permite que la extinción regular

del contrato de trabajo de interinidad no de lugar a la indemnización que se otorga a los despidos por causas objetivas». Declaración que se «corresponde plenamente» con los razonamientos del TS. Teníamos razón, advierte regodeándose el Alto Tribunal español, para dudar de la indemnización de 20 días a la finalización de los contratos temporales.

Poca novedad hay aquí pues, como es bien conocido, esta negativa ya estaba plenamente operativa en la doctrina judicial como consecuencia de la rectificación del TJUE. Por eso lo más interesante de la sentencia que comentamos no es su aproximación a la cláusula 4 de la Directiva 99/70, sino sus conclusiones respecto de la incidencia que en el debate puede tener la cláusula 5 de la norma europea.

### **Ni 20, ni 12, ni diferencia injustificada de trato para los interinos**

Recuérdese que lo más original de la cuestión elevada por el TS era la pregunta acerca de si era conforme a la Directiva en su apartado 5 la negación de indemnización a los interinos y su reconocimiento al resto de temporales. Un intento, en suma, de llevar al ámbito del Derecho de la UE las diferencias entre temporales entre sí que indudablemente quedaban fuera del principio de no discriminación, pero que podrían ser relevantes desde la prevención de abusos de la contratación temporal que es el otro eje de la norma europea.

El TJUE respondió al TS dejándole completa libertad para decidir si una indemnización reconocida al término de un contrato temporal es o no una medida «apropiada» o equivalente para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la contratación temporal sucesiva. No obstante, el Tribunal europeo no dejó de «sugerir» que este tipo de indemnizaciones nada tenían que ver con las medidas derivadas de la cláusula 5 de la Directiva.

Y esta sugerencia es asumida en su integridad por el TS para quien «la mera imposición de una indemnización, como la establecida para los otros contratos temporales, no sólo no constituye una sanción por el uso abusivo, sino que ni siquiera posee, por sí sola, el efecto disuasivo frente a esa utilización abusiva de la contratación

temporal». Nada que ver entonces con las exigencias de la cláusula 5 de la Directiva.

Estas exigencias pasan, en nuestro ordenamiento, por la proscripción del fraude de ley y la transformación en indefinido del contrato lo que se garantiza a los interinos, satisfaciendo así y de «modo completo» las exigencias que respecto de ellos derivan de la cláusula 5 de la Directiva, sin que tenga, por tanto, incidencia alguna su apartamiento no solo de las indemnizaciones por fin de contrato, sino también de la regla 24/30 del art. 15.5 ET.

La conclusión no se hace esperar: los interinos -en este caso por sustitución- no tienen derecho desde luego a una indemnización de 20 días a la conclusión de su contrato, pero tampoco a la de 12 días prevista para otros temporales pues tal exigencia carece de apoyo en el Derecho de la UE.

¿Y en el derecho nacional? También cierra el TS las puertas a la posibilidad de esgrimir el ordenamiento interno como impeditivo de la diferencia de trato entre interinos y otros temporales. La diferencia se justifica por las especiales características de la interinidad por sustitución respecto de otros contratos temporales: existencia de un trabajador con reserva de su puesto, puesto que no desaparece con el cese del interino y por el hecho de que implica un modo de garantizar el derecho al trabajo de la persona sustituida (art. 35.1 CE) [esto último, por cierto, es bien discutible. Lo que garantiza el derecho al trabajo de la persona sustituida es la suspensión de su contrato con derecho a la reserva del puesto, no la solución técnica ideada para ofrecer a las empresas fórmulas de sustitución de su personal).

### **Voto Particular: entre los 20 días derivados de la excepción Montero Mateos y los 12 por no existir razones objetivas para excluir a los interinos**

La complacencia de la sentencia mayoritaria con nuestro sistema de temporalidad y sus resultados encuentra una respuesta crítica en el voto particular que formula **Salinas Molina** y al que se adhiere **Virolés Piñol**.



En él se ofrecen dos soluciones alternativas a la posición mayoritaria.

La primera pasa por entender que en este caso era aplicable la excepción Montero Mateos ([ap. 64 de la STJUE 5-6-2018](#)) al tener el contrato analizado una duración inusualmente larga e imprevisible. Esta excepción, que la posición mayoritaria había descartado por motivos procesales, debería haber conllevado una indemnización de 20 días. Se alinea a sí el VP con algunas posiciones ya conocidas en la doctrina de los TSJ y que, dicho sea de paso, resultan discutibles en el marco de una excepción que impone «recalificar el contrato como fijo» y por tanto aplicar los cauces extintivos del despido.

La segunda, formulada de forma subsidiaria, propugna la indemnización de 12 días y lo hace básicamente por entender que es una conclusión que no impide el Derecho de la UE, al contrario, la alienta, y por descartar que existan razones objetivas que justifiquen la distinción entre interinos y los demás temporales.

Pero más allá de estas soluciones concretas cabe destacar del voto particular su intento de hacerse cargo de la complejidad del problema, advirtiendo el deficiente funcionamiento de nuestro sistema de contratación temporal, en especial en el ámbito público y propugnando una interpretación más acorde con los principios que animan la regulación europea de la contratación temporal. Un escenario menos conformista del propugnado por la mayoría y, por qué no decirlo, más pegado a la realidad de unos contratos que, como el propio voto particular recuerda, muchas veces se perpetúan de tal modo que enlazan con la jubilación de sus titulares.

El debate por tanto sigue vivo, aunque ya muy concentrado y sin la potencialidad expansiva que propició el [primer pronunciamiento Porras](#).

## **¿Qué nos queda de Porras?**

Los rescoldos de Porras cada vez calientan menos, pero no se apagan del todo.

La excepción Montero Mateos promete seguir animando el debate, una vez que ya ha sido manejada por el TS respecto del contrato de obra y servicio ligado a contrata y es esgrimida por el VP como acabamos de ver. Repárese además que la mayoría descarta su aplicación por motivos procesales y no de fondo, de modo que habrá que esperar a otra oportunidad para seguir indagando cuál es su verdadero alcance.

No es descartable tampoco, y el voto particular es un firme apoyo en esta dirección, que el trato diferencial entre interinos y el resto de los temporales dé el salto al debate constitucional para que se despeje definitivamente si el mismo obedece o no a causas justificadas.

Como advertíamos, la trama languidece en espera del volver a captar de nuevo la atención del público.

Hasta aquí este fugaz comentario sobre el que sin duda volveremos.