

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

## CONTRATOS TEMPORALES Y TRIBUNAL DE JUSTICIA EUROPEO ¿CAMBIO DE DOCTRINA?

Joaquín Pérez Rey

Diciembre 2017. Publicado en el blogspot de Antonio Baylos

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 Porras. 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 *Porras*, 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 Porras 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 (Porras) 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 Porrás este tipo de argumentos, los jurídicos, no son necesariamente los más importantes.