



El Caso de Diego Porras, un aldabonazo frente a la temporalidad del mercado laboral español

por José Fernando Lousada Arochena

La temporalidad es un lacra del mercado laboral español desde hace décadas y que parece que ha venido para quedarse indefinidamente. Efectivamente, la temporalidad desde hace décadas se sitúa en una tasa siempre por encima del 25%, últimamente más cercana a ese porcentaje frente a años en que superó el 30%, lo que siempre ha contrastado y sigue contrastando con la tasa media de los Estados miembros de la Unión Europea, aproximadamente la mitad, y mucho más aún con la de los Estados miembros con los que se suponen debería compararse España, como Francia (un 15%), Italia (un 13%), Alemania (un 13%), o el Reino Unido (un 6%) (Fuente: Eurostat, 2016).

No se puede desconocer que, en esa alta tasa de temporalidad, influyen las características de nuestra economía, muy volcada en la agricultura o el turismo, donde lo habitual son contratos estacionales, así como –antes más que ahora- en la construcción, donde impera el contrato temporal de obra.

Pero no menos trascendente en la elevada temporalidad es el factor jurídico. No olvidemos que, cuando se produjeron las primeras crisis de empleo, allá en los años ochenta, las medidas de fomento del empleo se proyectaron sobre el trabajo temporal, en una política de empleo totalmente disfuncional que instauró en las relaciones laborales la cultura de la temporalidad. Así es que, ya abandonada a mediados de los años noventa la contratación temporal coyuntural, los empleadores continuaron sin embargo derivando sus demandas de empleo hacia la contratación temporal, de ahí que se forzaran de una manera muy importante los límites establecidos legal y reglamentariamente para la contratación temporal estructural permitida (contratos de obra, eventuales e interinidad).

En ese momento histórico, la actuación de los tribunales, circunscribiendo la validez de las cláusulas de temporalidad a los estrictos límites establecidos legal y reglamentariamente, pudo ser decisiva para invertir la tendencia. Sin embargo, la jurisprudencia social, acaso imbuida de la misma cultura de temporalidad que imperaba en las empresas, abrió grandes brechas. Por ejemplo, directamente creando un nuevo contrato temporal de interinidad por vacante para amparar la laxitud con la cual las administraciones implicadas gestionaban el empleo público, un nuevo contrato temporal que luego paso a las normas positivas, y que ha posibilitado situaciones de temporalidad de duración totalmente desproporcionada en el empleo público. O permitiendo la vinculación de la obra o servicio determinado justificativa del contrato de obra a la duración temporal de una contrata, posibilitando la contratación como temporal de trabajadores que, por sucederse sin solución de continuidad las contrataciones de base de la temporalidad, realizan labores permanentes.

Frente a esta situación, el legislador apenas ha actuado contra el abuso de la temporalidad. Una de las pocas veces en que lo ha hecho fue la llamada “ley Caldera”, que, introducida en 2006, establece la conversión en fijos de los trabajadores contratados temporalmente durante 24 meses en un periodo de 30. Pero, además de las suspensiones de eficacia a que se la sometió durante los años de

crisis, esta regla –contenida en el art. 15.5 ET- está sujeta a algunas limitaciones, entre las cuales destaca su inaplicación a los contratos temporales de interinidad tanto ordinaria como por vacante.

De este modo, el mercado laboral se encontraba segmentado entre contrataciones fijas y contrataciones temporales, cuya mayor diferencia se palpaba en el momento de la extinción, dadas las diferentes indemnizaciones aplicables a unas y a otras. Sin embargo, el problema no parecía ser ya la temporalidad, sino la segmentación, que –según algunas voces- se resolvería equiparando –a la baja- las indemnizaciones por extinción, de manera que se llegaría a un “contrato único”.

Y en este llegó el terremoto. La Sentencia de Diego Porras (STJUE de 14.9.2016, C-596/14), que se refiere a un litigio entre una trabajadora y una Administración Pública y a la aplicación de una norma de la cláusula 4 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio, resolvió que dicha cláusula “debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que deniega cualquier indemnización por finalización de contrato al trabajador con contrato de interinidad, mientras que permite la concesión de tal indemnización, en particular, a los trabajadores fijos comparables”, agregándose que “el mero hecho de que este trabajador haya prestado sus servicios en virtud de un contrato de interinidad no puede constituir una razón objetiva que permita justificar la negativa a que dicho trabajador tenga derecho a la mencionada indemnización”.

Muchas cosas se le han criticado a la Sentencia de Diego Porras: que sus razonamientos confunden las causas de extinción de un contrato de duración determinada con las causas justas de un despido objetivo, o que realiza afirmaciones desconocedoras de la normativa española como la de que esta deniega “cualquier indemnización” por finalización de contrato al interino, cuando a este se le aplicarán, en su caso, la del despido improcedente y la del despido procedente por causas objetivas. También se ha llamado la atención sobre que la Sentencia se ha dictado a través de un procedimiento abreviado solo por tres Magistrados y sin intervención de la Abogacía General.

A las críticas –y en parte a consecuencia de ellas- se unen las incertidumbres, pues no son pocos los temas de debate doctrinal y, obviamente también, judicial: ¿Puede aplicarse la doctrina de Diego Porras a las relaciones entre particulares (eficacia directa horizontal) o solo frente a las Administraciones Públicas (eficacia directa vertical)? ¿Puede aplicarse de oficio o solo si lo piden las partes? ¿Se aplica solo a los contratos de interinidad, o se puede aplicar a otras modalidades de contrato temporal, y, en ese caso, bajo qué condiciones, exigencias o criterios? ¿Puede aplicarse a quienes hayan visto extinguido su contrato con anterioridad a la fecha de la Sentencia? ...

Cuestiones sobre las cuales ya han surgido opiniones encontradas, y, en el ámbito judicial, posiciones contradictorias en relación con algunas cuestiones que, a no dudarlo, desembocaran más pronto que tarde en la intervención del Tribunal Supremo. Sin descartarse la presentación de nuevas cuestiones prejudiciales ante el TJUE: el TSJ/Galicia ya ha presentado una en un contrato de relevo.

Pero, al margen del juicio técnico jurídico sobre la corrección de su argumentación o de las múltiples incertidumbres aplicativas que nos deja y que irán resolviendo los tribunales de justicia, lo que es innegable es que la Sentencia de Diego Porras pone el dedo en la llaga de una situación de elevada temporalidad en el mercado español que, vista desde fuera –e incluso desde dentro- no tiene una explicación razonable, pues las que tiene vienen ligadas a la implantación de una cultura de la temporalidad en el empresariado, y en particular en las administraciones públicas, en la injustificada laxitud de las interpretaciones judiciales y en la desidia del legislador para afrontar la cuestión.

Así las cosas, debe ser bien recibida la iniciativa dirigida a resolver el problema de fondo acordada el 17 de octubre de 2016 en una reunión tripartita de la Ministra de Empleo y Seguridad Social con

los Secretarios Generales de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras (CCOO) y de la Unión General de Trabajadores (UGT) y los Presidentes de la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE) y de la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa (CEPYME). En dicha reunión se acordó que se constituyera un Grupo de Expertos, que se ha conformado con Alfredo Montoya Melgar (coordinador), Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Teresa Díaz de Terán López, Jordi García Viña, José Miranda Boto y Joaquín Pérez Rey.

Tal Grupo de Expertos vienen de presentar, el 10 de febrero de 2017, unas conclusiones provisionales, que son de mínimos, en el sentido de que, a la vista de las críticas, incertidumbres y contradicciones surgidas de la Sentencia de Diego Porras, se recomienda dejar la emisión de un informe definitivo para cuando los Altos Tribunales resuelvan los procedimientos *sub iudice*.

Aún con todo, se recogen como de mínimos, una serie de conclusiones en las que vale la pena detenerse, pues de buen seguro van a marcar las reformas que el legislador quiera acometer.

La primera de esas conclusiones, compartida por todo el Grupo, es la necesidad de mantener la contratación laboral de duración determinada y el rechazo del llamado contrato único de trabajo.

La segunda, asimismo compartida por todo el Grupo, es la necesidad de limitar a sus justas proporciones la utilización de la contratación temporal y de evitar, y en su caso sancionar, las actuaciones abusivas y fraudulentas en la materia. A tal efecto, y centrándose en los problemas que plantea el contrato de interinidad, especialmente en el sector público, se propone:

- Que el contrato temporal de interinidad se sujete a una duración máxima legal, salvo pacto en contrario en convenio colectivo, transcurrida la cual el contrato permanecerá y la reincorporación del sustituido operará como causa de despido objetivo.
- Que el contrato de interinidad deje de estar excluido de la aplicación de la “ley Caldera”.
- Que se introduzca como causa de despido objetivo la reincorporación del sustituido.

Como se puede comprobar, se trata de conclusiones razonables que pondrían fin a situaciones como la de la Sra. de Diego Porras (contratada interina desde 2005 hasta 2013), aunque se deja todavía en el aire una solución más completa para la lacra de la temporalidad de nuestro mercado de trabajo.

Esperemos que en esta encrucijada, la actuación judicial no vuelva a caer en la permisividad y las Sentencias posteriores –eso sí, mejor fundamentadas- continúen en la línea de la de Diego Porras, pues solo así se podrá reducir la tasa de temporalidad a unos porcentajes más razonables consiguiendo que la temporalidad pierda de una vez su vocación de quedarse indefinidamente.

José Fernando Lousada Arochena

Magistrado especialista del Orden Social destinado en el Tribunal Superior de Justicia de Galicia